

Høyesteretts tilnærming til lovvalgsspørsmål

- Med Luganokonvensjonen art 10 annet ledd og
Rt 2002 side 180 som eksempel

Kandidatnr: 541

Veileder: Giuditta Cordero Moss

Leveringsfrist: 10. april 2003

Til sammen 27998 ord

Oslo 9. april 2003

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INNLEDNING..... | 1 |
| 1.1 | Presentasjon av emnet og problemstilling..... | 1 |
| 1.2 | Leros Strength-saken..... | 2 |
| 1.3 | Den videre fremstilling | 3 |
| 1.4 | Avgrensning | 4 |
| 2 | METODE..... | 5 |
| 2.1 | Bakgrunnen for Luganokonvensjonen | 5 |
| 2.2 | Grunnprinsippet om ensartet tolkning..... | 6 |
| 2.3 | Forholdet mellom norske domstoler og praksis fra EF-domstolen..... | 7 |
| 3 | GENERELT OM LUGANOKONVENSJONEN | 10 |
| 3.1 | Luganokonvensjonens anvendelsesområde | 10 |
| 3.2 | Brusselordningen | 10 |
| 3.3 | Hovedregelen – artikkel 2 | 12 |
| 3.4 | Vernetingsavtaler | 13 |
| 3.5 | Rettslig plassering av artikkel 10 annet ledd | 13 |
| 4 | LUGANOKONVENSJONEN ARTIKKEL 10 ANNET LEDD | 15 |
| 4.1 | Kravet ”tillatt” | 15 |
| 4.2 | Hvilket lands materielle rett skal anvendes for å finne ut om kravet er tillatt?..... | 15 |
| 4.3 | Ville direktekrav være tillatt dersom lex causae var norsk rett? | 16 |
| 4.3.1 | Skadelidtes stilling etter forsikringsavtaleloven § 7-6 | 17 |
| 4.3.2 | Skadelidtes stilling etter forsikringsavtaleloven § 7-8 | 20 |
| 4.3.3 | Oppsummering – norsk rett..... | 21 |

| | | |
|------------|---|-----------|
| 4.4 | Ville direktekrav vært tillatt dersom lex causae var engelsk rett? | 21 |
| 4.4.1 | Third parties (Rights Against Insurers) Act 1930 | 21 |
| 4.4.2 | ”Pay-to-be-Paid” clause | 22 |
| 4.4.3 | Oppsummering – engelsk rett | 23 |
| 4.5 | Oppsummering | 23 |
| 5 | HØYESTERETTS TILNÆRMING TIL LOVVALGSSPØRSMÅL | 25 |
| 5.1 | Hvordan tilnærmer Høyesterett seg lovvalget i Leros Strength – saken?..... | 25 |
| 5.1.1 | Kravets og rettforholdets karakter | 25 |
| 5.1.2 | Internasjonalt preseptoriske regler..... | 26 |
| 5.1.2.1 | Rettslig plassering av forsikringslovvalgsloven | 26 |
| 5.1.2.2 | FAL § 7-8 som internasjonalt preseptorisk regel | 28 |
| 5.1.2.3 | FAL § 7-8 (1) som internasjonalt preseptorisk regel..... | 29 |
| 5.1.2.4 | FAL § 7-8 (2) som internasjonalt preseptorisk regel..... | 31 |
| 5.1.2.5 | Hva er konsekvensen av at FAL § 7-8 anvendes som en internasjonalt preseptorisk regel i Leros Strength-saken? | 39 |
| 5.1.2.6 | Andre hensyn Høyesterett har ansett som viktige | 39 |
| a) | Farskapssak (Rt 1953 II side 1132) | 39 |
| 5.1.3 | Ordre public..... | 42 |
| a) | Grl § 97-dommen (Rt 1934 side 152)..... | 43 |
| 5.1.4 | ”Nærmeste tilknytning” | 44 |
| a) | Irma Mignon dommen (Rt 1923 II side 58) | 44 |
| b) | Turbussdommen (Rt 1957 side 246)..... | 45 |
| c) | Thams-saken (Rt 1931 side 1185) | 45 |
| d) | Tampaxdommen (Rt 1980 side 243) | 46 |
| 5.1.5 | Dansk, svensk og engelsk rett..... | 47 |
| 5.1.6 | Sammenheng mellom saken mot rederiet og saken mot selskapet | 49 |
| 5.1.7 | Luganokonvensjonens virkeområde | 49 |
| 5.1.8 | Oppsummering | 50 |
| 5.2 | Hvilken metode anvendes generelt i norsk internasjonal privatrett?..... | 51 |
| 5.2.1 | Hva følger av teori?..... | 52 |
| 5.2.2 | Hva følger av Høyesteretts praksis? | 53 |
| 5.2.2.1 | Nærmeste tilknytnings metode..... | 54 |
| a) | Gullklausulsaken (Rt 1937 side 888)..... | 54 |
| b) | Rt 1956 side 1172..... | 55 |
| c) | Rt 1982 side 1294..... | 55 |
| 5.2.2.2 | Vektlegging av hensynene bak de norske reglene..... | 57 |
| a) | Rt 1957 side 215..... | 57 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 5.2.2.3 | Ordre Public..... | 57 |
| a) | Rt 1977 side 715..... | 57 |
| 5.2.2.4 | ”Den objektive metode” | 58 |
| a) | Joint Account -saken (Rt 1995 side 1415)..... | 58 |
| b) | Rt 1906 side 165..... | 60 |
| c) | Rt 1938 side 691..... | 60 |
| d) | Rt 1975 side 670..... | 60 |
| e) | Rt 1978 side 1062..... | 61 |
| 5.2.3 | Oppsummering | 62 |
| 5.2.3.1 | ”Nærmeste tilknytnings metode” | 62 |
| 5.2.3.2 | Hensyn bak de norske reglene..... | 62 |
| 5.2.3.3 | Den objektive metode..... | 63 |
| 5.3 | Oppsummering – Høyesteretts tilnærming til lovvalgsspørsmål | 64 |
| 6 | ANDRE STATERS LØSNING AV LOVVALGSSPØRSMÅL | 66 |
| 6.1 | Romakonvensjonen I (om lovvalg i kontrakt) | 67 |
| 6.1.1 | Artikkel 4..... | 67 |
| 6.2 | Roma II (om lovvalg utenfor kontrakt)..... | 73 |
| 6.3 | Lovvalg utenfor kontraktsforhold i ulike nasjonale rettssamfunn | 74 |
| 6.4 | Konklusjon | 76 |
| 7 | KOMMENTARER TIL METODEN I LEROS STRENGTH-SAKEN | 78 |
| 7.1 | Utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område..... | 78 |
| 7.2 | Kort om Luganokonvensjonen art 5 (1) | 80 |
| 7.3 | Kort om Luganokonvensjonen art 5 (3) | 80 |
| 7.4 | Kvalifikasjon av trepartsforhold..... | 81 |
| 7.4.1 | Praksis fra EF-domstolen | 81 |
| a) | Saken Jakob Handte & Co mot Traitements Mecano-Chimiques Des Surfaces SA | 81 |
| 7.4.2 | Dansk rettspraksis | 83 |
| a) | UfR 1994 side 342Ø..... | 83 |
| b) | UfR 1980 side 237V..... | 83 |
| 7.5 | Kvalifikasjon av skadelidtes direktekrav mot forsikringsselskapet | 84 |

| | |
|--|-----------|
| 8 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER OM HØYESTERETTS TILNÆRMING TIL LOVVALGSSPØRSMÅL..... | 86 |
| DOMSREGISTER OG LITTERATURLISTE | 89 |
| Avgjørelser fra EF-domstolen | 89 |
| Norske avgjørelser | 89 |
| Svenske avgjørelser | 89 |
| Danske avgjørelser..... | 90 |
| Engelske avgjørelser..... | 90 |
| Skotske avgjørelser..... | 90 |
| Nederlandske avgjørelser..... | 90 |
| Tyske avgjørelser | 90 |
| Litteraturliste | 90 |
| Lovgivning | 94 |
| Konvensjoner, traktater og forordninger | 94 |
| EU lovgivning | 94 |
| Norsk lovgivning | 95 |
| Andre staters lovgivning..... | 95 |
| Konvensjonsrapporter og andre lovforarbeider..... | 95 |
| Brüsselkonvensjonen | 95 |
| Romakonvensjonen..... | 96 |
| Luganokonvensjonen | 96 |
| Norske lovforarbeider | 96 |

1 Innledning

1.1 Presentasjon av emnet og problemstilling

Emnet for avhandlingen er Høyesteretts tilnærming til lovvalgsspørsmål. Med dette menes hvordan Høyesterett går fram når spørsmål om lovvalg skal avgjøres. Lovvalg er en del av norsk internasjonal privatrett. Lovvalsreglene avgjør hvilke lands rett som skal anvendes når en tvist eller rettsforhold er knyttet til mer enn ett land eller stats rettssystem. Forskjeller mellom de enkelte lands materielle rettsregler på et gitt område skaper behov for å foreta et lovvalg. Hvordan spørsmål om lovvalg skal løses er lite regulert i norsk lovgivning og sjelden omhandlet i norsk rettspraksis. På grunnlag av rettskildesituasjonen, og lovvalsreglenes betydning for tvistens materielle resultat, er det interessant å se nærmere på hvilken metode¹ Høyesterett bruker når lovvalgsspørsmålet skal avgjøres. Lovvalsreglene skal tradisjonelt ivareta to ulike hensyn: Forutsigbarhet og harmonisering.² Hensynet til forutsigbarhet medfører at partene på forhånd kan forutse hvilket lands rett som kommer til anvendelse i tvisten. Det vil kunne forhindre unødige kostnader og ressursbruk i tilknytning til en rettssak. Harmonisering av lovvalsregler fører til at partenes valg av forum ikke blir avgjørende for resultatet. Hensynet til forutsigbarhet og hensynet til harmonisering bidrar til dannelsen av fastere regler. Faste regler kan lede til lite hensiktsmessige resultater, og det er av den grunn også viktig at reglene er fleksible. De ulike tilnærmingmåtene andre land har til lovvalg vil i avhandlingen brukes til å vurdere Høyesteretts tilnærming til lovvalgsspørsmål i lys av de overnevnte hensynene.

¹ Med Høyesteretts "metode" mener jeg hvordan Høyesterett går fram for å løse lovvalgsspørsmål.

² Se Jørg Cordes og Laila Stenseng, "Hovedlinjer i Internasjonal Privatrett", Oslo 1999, side 35

1.2 Leros Strength-saken

Høyesterett behandlet sist lovvalg i Leros Strength-saken.³ I avhandlingen vil Leros Strength kjennelsen⁴ brukes som eksempel på Høyesteretts metode ved lovvalgsspørsmål. Saken omhandler kort fortalt et trepartsforhold mellom en skadevolder, et forsikringsselskap og en skadelidt. Det ble inngått en forsikringsavtale mellom et engelsk forsikringsselskap og et kypriotisk rederi. Et av rederiets skip forliste og forurenset Nordsjøen, hvorpå norske myndigheter ryddet opp i oljesølet. Den norske stat tok ut stevning ved Karmsund herredsrett mot rederiet og forsikringsselskapet, og krevde erstatning for økonomisk tap i forbindelse med opprydningsarbeidet. Det kypriotiske rederiet gikk deretter konkurs. Forsikringsselskapet bestred at saken kunne fremmes for norsk domstol og krevde søksmålet avvist. Herredsretten fremmet imidlertid saken. Etter videre kjæremål sluttet Gulating lagmannsrett seg til herredsrettens beslutning. Ved Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt 2002 side 180 ble lagmannsrettens kjennelse opphevet og saken ble vist til fortsatt behandling i lagmannsretten. Saken ble forlikt, og forliket innebar at forsikringsselskapet betalte kravets hovedstol, men ikke renter og saksomkostninger. Hovedtemaet i Leros Strength-saken var ikke lovvalg, men om den norske stat som skadelidt kunne fremme søksmål mot skipets engelske ansvarsassurandør for norsk domstol. Kjennelsen tar opp spørsmålet om hvilket lands domstol saken skal anlegges ved (vernetinget). Verneting er ikke spørsmålet om hvilket lands rett som skal komme til anvendelse (lovvalget). Høyesterett bruker imidlertid Luganokonvensjonen art 10 annet ledd⁵ som utgangspunkt i Leros Strength-saken. Art 10 annet ledd forutsetter at lovvalget er bestemt før det kan tas stilling til hvilket verneting saken skal anlegges ved. Lovvalg var således en forutsetning for løsningen av vernetinget i denne konkrete saken. Førstvoterende har en rekke kommentarer om hvilke momenter som kan ligge til grunn for å avgjøre lovvalget,⁶ og kjennelsen er av den grunn sentral for

³ Gjengitt i Rt 2002 side 180

⁴ Rt 2002 side 180 er en kjennelse, ikke en dom, da Høyesterett ikke avgjorde tvisten, men hjemviste saken til ny behandling i lagmannsretten, jf tvistemålsloven av 13. august 1915 nr. 6 (tvml) § 137.

⁵ Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters – Done at Lugano on 16 September 1988, Official Journal No. L 319, 25/11/1988 (Luganokonvensjonen)

⁶ Riktignok i et obiter dictum. Kjæremålet rettet seg mot feil i lagmannsrettens tolkning av en lovforskrift, jf tvml § 404 nr.3, og Høyesteretts kompetanse var dermed begrenset til dette

hvordan Høyesterett nærmer seg lovvalgsspørsmål. Det er videre få norske saker vedrørende norsk internasjonal privatrett som anlegges for domstolene, og dermed lite norsk rettspraksis som finnes. Leros Strength er ny, og en av de få saker som har nådd helt til Høyesterett. Kjennelsen vil således kunne være veiledende for løsning av lovvalgsspørsmål i fremtiden, og er i avhandlingen et utgangspunkt for å vise hvordan Høyesterett tilnærmer seg lovvalgsspørsmål. I kjennelsen viser først-voterende til dommer som løser lovvalgsspørsmål. Disse dommene vil også gi grunnlag for å si hvordan Høyesterett går fram ved valg av lov. Høyesterett viser hovedsakelig til to måter å avgjøre lovvalget på i Leros Strength-saken: "Nærmeste tilknytnings metode" og anvendelse av internasjonalt preseptoriske regler. Disse vil utgjøre utgangspunkter i avhandlingen. Prinsippet om "nærmeste tilknytning" innebærer en avveining av hvilket land forholdet har nærmest tilknytning til. Med internasjonalt preseptoriske regler menes nasjonale materielle regler som går foran andre lands rett uavhengig av hvilket lands rett lovvalsreglene har utpekt som anvendelig.

1.3 Den videre fremstilling

Kapittel 2 og 3 tar for seg en innføring i Luganokonvensjonen, og forholdet mellom norsk rett og avgjørelser fra EF-domstolen om tolkning av konvensjonen. I kapittel 4 går jeg inn i bestemmelsen i Luganokonvensjonens artikkel 10 annet ledd, og forklarer hvordan forholdet mellom verneting og lovvalg er regulert. Her gjøres det også rede for de materielle reglene om skadelidtes direktekrav mot forsikrings-selskapet. Kapittel 5 utgjør selve kjernekapittelet i avhandlingen, og omhandler Høyesteretts tilnærming til lovvalgsspørsmål både i Leros Strength-saken og generelt i Høyesteretts praksis. Her vil "nærmeste tilknytnings metode" og internasjonalt preseptoriske regler gis en grundig behandling. I kapittel 6 redegjøres det for andre staters metode ved løsningen av lovvalgsspørsmål i og utenfor kontrakt, og for om metoden avviker fra eller er overensstemmende med Høyesteretts metode. Kapittel 7 omhandler subsumsjon av direktekravet som kontraktsrettslig eller erstatnings-rettslig. Avslutningsvis samles trådene i kapittel 8.

1.4 Avgrensning

Problemstillingen i avhandlingen er hvilken metode Høyesterett bruker ved løsning av lovvalgsspørsmål. Andre staters metode i løsning av lovvalg kan bidra i analysen av Høyesteretts tilnærming.⁷ Hovedvekten av utenlandsk teori og praksis vedrørende lovvalg vil være fra Sverige, Danmark og EF-domstolen.

Det materielle spørsmålet i Leros Strength-saken er skadelidtes adgang til direktekrav overfor forsikringsselskapet. Det er ikke klart hvilket rettsområde direktekravet i lov av 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (FAL) § 7-6 faller inn under. Både lovvalsregler i kontrakt og utenfor kontrakt i andre lands rett vil således ligge til grunn for sammenligningen av den internasjonale privatrettslige metode i andre lands rett og norsk rett. Dette innebærer at jeg vil trekke slutninger for begge ”regelsett” til løsningen av hvordan Høyesterett kan gå fram ved lovvalgsspørsmål. Andre avgrensninger vil foretas der det synes naturlig i avhandlingen.

⁷ Se nedenfor under punkt 2.2 om ensartet tolkning

2 Metode

2.1 Bakgrunnen for Luganokonvensjonen

Som et ledd i styrkingen av det rettslige og økonomiske samarbeidet mellom EU og EFTA, fant man det hensiktsmessig å utarbeide en konvensjon vedrørende domstolenes internasjonale kompetanse og fullbyrdelse av utenlandske rettsavgjørelser. Konvensjonens formål var å gjøre prosessen enklere ved gjensidig anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer avsagt innenfor medlemsområdene.⁸ Utgangspunktet for prosessen var den allerede eksisterende Brusselkonvensjonen⁹ som var inngått mellom EU-statene. Brusselkonvensjonens formål var samsvarende med den påtenkte konvensjonen, og inneholdt dermed en rekke prinsipper som var egnet til å styrke det rettslige og økonomiske samarbeidet mellom EU og EFTA. I 1985 ble det nedsatt en felles EU-EFTA arbeidsgruppe med oppgave å utarbeide en konvensjon mellom EU og EFTA landene. Konvensjonen skulle være en parallell til Brusselkonvensjonen, og arbeidet resulterte i Luganokonvensjonen som ble vedtatt i Lugano 1988. Luganokonvensjonens bestemmelser er mer eller mindre identiske med bestemmelsene i Brusselkonvensjonen. I alt har 20 europeiske land ratifisert Luganokonvensjonen, og er dermed bundet av konvensjonens bestemmelser. Ved lov av 8. januar 1993 nr. 21 om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker (luganoloven) ble Luganokonvensjonen inkorporert i norsk rett, og den har som sådan lovs kraft. Loven trådte i kraft 1. mai 1993. Luganokonvensjonen innebærer en uttømmende regulering av de vernetingssspørsmål som faller inn under konvensjonens virkeområde, jf art 3. Hvor konvensjonens vernetingsregler fører til et

⁸ P. Jenard & G. Möller, "Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of civil and commercial Matters done at Lugano on 16. September 1988 (Official Journal 1990 C 189, s. 57–122) side 63-64 (Jenard og Möller rapporten)

⁹ Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters, vedtatt 27 september 1968. Official Journal 1990 C 189:2 (Brusselkonvensjonen)

annet resultat enn de alminnelige norske vernetingsregler skal konvensjonens regler ha forrang.¹⁰

2.2 Grunnprinsippet om ensartet tolkning

Prinsippet om ensartet tolkning gjelder både i forholdet mellom Brussel og Luganokonvensjonen og i forholdet mellom Luganokonvensjonens medlemsstater.

Til tross for store likheter mellom Luganokonvensjonen og Brusselkonvensjonen forekommer det visse ulikheter. Den viktigste forskjellen er nok kompetansen til å fortolke konvensjonene. Fortolkningskompetansen er lagt til EF-domstolen for Brusselkonvensjonens vedkommende,¹¹ mens det for Luganokonvensjonen ikke er utarbeidet lignende prosedyrer. Det har ikke vært aktuelt for EFTA-landene å godta en tilsvarende kompetanse for EF-domstolen i forhold til sine nasjonale domstoler.¹² Et grunnleggende prinsipp i Luganokonvensjonen er kommet til uttrykk gjennom fortalen til protokoll 2. syvende ledd, der det understrekes viktigheten av

”å oppnå en så ensartet tolkning som mulig av bestemmelsene i Konvensjonen her, og av disse bestemmelser og de i Brusselkonvensjonen som i det alt vesentlige er gjengitt i Konvensjonen her”.

Videre sier fortalen til Luganokonvensjonens syvende ledd at de kontraherende parter i konvensjonen

¹⁰ Dette er forutsatt av lovgiver og går frem av sammenhengen både i Ot.prp nr 94 (1991-92) om lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker og Inst O nr 26 (1992-93) om lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker. Se også Stein Rognlien, ”Luganokonvensjonen, Kommentartutgave, Internasjonal domsmyndighet i sivile saker”, Oslo 1993, side 109

¹¹ EF-domstolen ble tildelt fortolkningskompetansen gjennom Luxembourgprotokollen, ”Protocol on the interpretation by the Court of Justice on the Convention of 27. September 1968 on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters”, signert i Luxembourg 3.6.1971 (Official Journal 1990 C 189, s 25). Protokollen trådte i kraft 1. september 1975

¹² Se Rognlien, ”Luganokonvensjonen”, op.cit., side 102

”ønsker å oppnå en så ensartet tolkning som mulig av Konvensjonen”.

Protokoll nr. 2 art 1 til Luganokonvensjonen forplikter domstolene i alle konvensjonsstatene til å ta *”tilbørleg hensyn til”* de prinsipper som følger av enhver relevant avgjørelse truffet av domstolene i de andre Konvensjonsstater angående bestemmelser i Konvensjonen.¹³ Prinsippet om ensartet tolkning gjelder ikke bare for et begrenset område som Luganokonvensjonen, men er et generelt prinsipp innenfor den internasjonale privatrett.¹⁴ Forskjellen er at protokoll 2 art 1 til Luganokonvensjonen forplikter medlemsstatene til å ta hensyn til andre medlemsstaters tolkning av den relevante konvensjonsbestemmelsen i sin tolkning av konvensjonsteksten. Det generelle prinsippet om ensartet tolkning i internasjonal privatrett viser til at andre lands internasjonale privatrett kan tas i betraktning ved tolkningen av den nasjonale internasjonale privatrett. En manglende ensartet fortolkning av Luganokonvensjonen ville i betydelig grad ha svekket, kanskje til og med undergravet, konvensjonens enhetsskapende mål.¹⁵

2.3 Forholdet mellom norske domstoler og praksis fra EF-domstolen

EF-domstolen selv er ikke formelt omfattet av art 1 i protokoll 2 til Luganokonvensjonen, ettersom den ikke er en av medlemsstatenes domstoler. Det følger av Konvensjonen at EF-domstolens avgjørelser ikke gjelder direkte overfor EFTA-landene i og med at domstolen er en ren EU institusjon. Ensartet tolkning har imidlertid vært søkt gjennomført på andre måter da det er like stor grunn til at EFTA-landenes domstoler *”tar tilbørleg hensyn”* til EF-domstolens praksis om Brusselkonvensjonen som at de tar hensyn til slik rettspraksis fra nasjonale domstoler i EU landene.¹⁶ Ensartet tolkning gjelder også omvendt, slik at EF-domstolen tar

¹³ Se Jenard og Möller rapporten side 89 om protokoll nr. 2 *”Ensartet fortolkning av konvensjonen”*.

¹⁴ Se Cordes og Stenseng, *”Hovedlinjer i Internasjonal Privatrett”*, op.cit., side 35 der det går frem at den internasjonale privatrechts overordnede mål er å motvirke forum shopping og sikre en mest mulig forutsigbar og enhetlig avgjørelse. Denne enhetlige tolkningen oppnås best ved at det i varierende grad tas hensyn til det fremmede lands regler og systemer. Dette er i overensstemmelse med Karsten Gaarder og Hans Petter Lundgaard, *”Innføring i internasjonal privatrett”*, Oslo 2000, side 20.

¹⁵ Se Jenard og Möller rapporten side 89

¹⁶ Se Rognlien, *”Luganokonvensjonen”*, op.cit., side 102

tilbørlig hensyn til rettspraksis om Luganokonvensjonen fra EFTA landene. Dette er kommet til uttrykk i to erklæringer til konvensjonen.¹⁷ I den ene erklærer EF-landene at de *”anser det passende”* at EF-domstolen ved tolkning av Brusselkonvensjonen *”tar tilbørlig hensyn til de avgjørelser som utgjør rettspraksis under Luganokonvensjonen”*. I den andre kommer EFTA landene med en tilsvarende erklæring om ved tolkning av Luganokonvensjonen å ta tilbørlig hensyn til rettspraksis fra EF-domstolen og nasjonale domstoler i EF-landene når det gjelder bestemmelser fra Brusselkonvensjon som for det vesentlige er gjengitt i Luganokonvensjonen. Med hensyn til hvordan Brusselkonvensjonen ble tolket frem til Luganokonvensjonen ble undertegnet, bestemmer fortalet til protokoll 2 at konvensjonspartene *”kjenner til”*¹⁸ og *”tar hensyn til”*¹⁹ tolkningen av Brusselkonvensjonen frem til 16. september 1988. Det er omstridt i teorien hvorvidt partene er rettslig bundet til å følge tolkningen frem til undertegnelsen.²⁰ Betydningen av å vektlegge EF-domstolens praksis ved tolkningen av Luganokonvensjonen er også understreket av Justisdepartementet i rundskriv G-70/93, jnr. 1094/93 E. I rundskrivet (på sidene 3 og 4) sier departementet at:

”Ensartet tolkning av Luganokonvensjonen, og mellom Luganokonvensjonen og Brusselkonvensjonen, er like viktig som i forhold til Brusselkonvensjonen alene. Luganokonvensjonen åpner ikke for å be EFD eller noen annen internasjonal domstol om tolkningsuttalelser. Men EFDs tolkning av Brusselkonvensjonen er en verdifull kilde også for norske domstoler som skal anvende Brusselkonvensjonen”.

Deretter vises det til protokoll 2 og dennes bestemmelser. Det er altså et omfattende arbeid som er lagt til grunn for å sikre en ensartet tolkning av Luganokonvensjonen og Brusselkonvensjonen. De overnevnte bestemmelser understreker hvilket sentralt

¹⁷ Vedlegg 2C til Luganokonvensjonen

¹⁸ Protokoll 2 til Luganokonvensjonen, 5.ledd

¹⁹ Protokoll 2 til Luganokonvensjonen, 6.ledd

²⁰ Se Lennart Pålsson, ”Luganokonventionen”, Stockholm 1992, side 31. Han hevder at rettspraksis før undertegnelsen av Luganokonvensjonen er inkorporert i denne. Rognlien er ikke enig. Han mener i ”Luganokonvensjonen”, op.cit., side 103 at Pålssons syn er ”litt for sterkt”, at rettspraksis vedrørende Brusselkonvensjonen bør vektlegges, men ikke er juridisk bindende.

formål harmonisering av reglene er. Det må kunne forventes at de ulike domstolene, også norske domstoler, som behandler konvensjonene gjør sitt ytterste for å oppnå en ensartet tolkning.

3 Generelt om Luganokonvensjonen

3.1 Luganokonvensjonens anvendelsesområde

Luganokonvensjonens saklige virkeområde går fram av artikkel 1, og er begrenset til sivile saker, herunder handelssaker. Anvendelsesområdet og formålet til Konvensjonen er identisk med Brusselkonvensjonens. Hva som inngår i begrepet ”sivile saker” kan være vanskelig å avgjøre, men det avgrenses mot offentlig myndighetsutøvelse og forvaltningsmyndighet.²¹ Det fremgår av Jenard²² og Schlosser²³ sine rapporter om Brusselkonvensjonen, juridisk teori²⁴ samt fortalen til Luganokonvensjonen²⁵ at Konvensjonen forutsettes bare å gjelde internasjonale tvister. Videre er det en forutsetning at saken har tilknytning til konvensjonsområdet. Hvor sterk tilknytningen må være varierer mellom de forskjellige bestemmelsene i konvensjonen.²⁶

3.2 Brusselforordningen

EU vedtok 22 desember 2000 en ny forordning som erstattet Brusselkonvensjonen med virkning fra 1. mars 2002. I kortform omtales den ofte som Brusselforordningen.²⁷ Den nye forordningen er en revisjon av Brusselkonvensjonen, noe

²¹ Se P. Jenard, ”Report concerning the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters” (Official journal 1979 C 59 side 1-65 og side 66-70)

(Jenardrapporten) side 8 og Rognlien, ”Luganokonvensjonen”, op.cit., side 122

²² Se Jenardrapporten side 8

²³ Se P. Schlosser, ”Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial Matters and to the Protocol on its Interpretation by the Court of Justice” (Official Journal 1979 C 59 side 71-151) (Schlosserrapporten) side 81

²⁴ Se Rognlien, ”Luganokonvensjonen”, op.cit., side 105

²⁵ ”...fastlegge sine domstolars domsmyndighet i rettsforhold over landegrensene”.

²⁶ Jf Lennart Pålsson, ”Bryssel och Luganokonventionerna”, Stockholm 1998 side 48

²⁷ ”Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22. December 2000 on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters” (Brusselforordningen)

som ble ansett som nødvendig for å tilfredsstille de krav og retningslinjer som ble nedfelt i Amsterdamtraktaten.²⁸ Forordningen inneholder, sammenlignet med Brusselkonvensjonen, bedre regler om domstolenes internasjonale kompetanse i kontraktsrettslige tvister, mer rettferdige regler om konkurrerende kompetanse (litispendens) og mer effektive regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile saker.²⁹ Når det gjelder det geografiske virkeområdet vil samtlige medlemsstater i EU være bundet av forordningen når den trer i kraft med unntak av Danmark.³⁰ Bakgrunnen er Danmarks spesielle stilling i forhold til Amsterdamtraktaten,³¹ og Danmark har i denne forbindelse tatt uttrykkelig forbehold mot den nye forordningen.³² Brusselkonvensjonen fortsetter således å gjelde mellom Danmark og de andre medlemsstatene.³³ Danmark kan etter Amsterdamtraktatens protokoll 7 ensidig meddele at de ikke lenger ønsker å benytte seg av forbeholdet. En slik meddelelse kan imidlertid kun gis generelt, og således ikke bare med tanke på en enkelt forordning, eksempelvis Brusselforordningen.

Som en innledning til den nærmere analysen av artikkel 10 annet ledd, vil det i dette kapittelet bli gitt en kort beskrivelse av strukturen og oppbygningen av Lugano-konvensjonens vernetingsbestemmelser. Slik kunnskap er en nødvendig forutsetning for å kunne tolke og anvende Luganokonvensjonens bestemmelser, da man i stor grad vektlegger konvensjonens systematikk ved dens fortolkning.

²⁸ Amsterdamtraktaten om endring av traktaten om den Europeiske Union, EF-Tidende nr. C 340 av 10. november 1997. Se <http://europa.eu.int/eur-lex/da/treaties/dat/amsterdam.html>

²⁹ Se Peter Arnt Nielsens artikkel, "Civilretlige aspekter af Danmarks retlige EU forbehold", UfR 2002 B side 167-174

³⁰ Se punkt 21 i fortalet til Brusselforordningen

³¹ Se protokollen om Danmarks stilling som er knyttet til Amsterdamtraktaten

³² Begrunnelsen for dette forbeholdet er at Danmark ikke kunne akseptere at grunnlaget for det internasjonale sivilrettslige samarbeidet endret seg fra et mellomstatlig til et overstatlig samarbeid jf Nielsens artikkel, "Civilretlige aspekter af Danmarks retlige EU forbehold", op.cit.,

³³ Se punkt 22 i fortalet til Brusselforordningen

3.3 Hovedregelen – artikkel 2

Luganokonvensjonen art 2 lyder som følger:

”Med forbehold for hva som ellers måtte følge av reglene i Konvensjonen her, skal personer med bosted i en Konvensjonstat uansett statsborgerskap saksøkes ved en av domstolene i bostedstaten.

Personer som ikke er statsborgere av den stat der de har sitt bosted, skal være underlagt de samme vernetingsregler som denne stats egne statsborgere”.

Regelen i Luganokonvensjonens art 2 anvendes så langt konvensjonen selv ikke oppstiller unntak, eller supplerer, ved å uttrykkelig tillegge andre domstoler kompetanse til å dømme i vedkommende tvist. Hovedregelen er begrunnet ut fra rettssikkerhetshensyn ved at saksøkte kan ha vanskeligere for å ivareta sine interesser for en domstol i en fremmed stat enn i sitt eget land.³⁴ En slik regel var også i overensstemmelse med de fleste av konvensjonsstatenes allerede eksisterende rett. Videre ble en regel som bygger på bosted, og ikke statsborgerskap, ansett for å være bedre egnet til å sikre konvensjonens formål om å omfatte flest mulig av de naturlige og juridiske personer som kan sies å være en integrert del av konvensjonsområdet.³⁵ Vedrørende det nærmere innhold av bostedsbegrepet gir Luganokonvensjonen selv ingen nærmere definisjon, men sier uttrykkelig i art 52 at det er domstolslandets egen forståelse av begrepet som skal legges til grunn.³⁶ En videre drøftelse av bostedsbegrepet vil ikke bli foretatt her.

³⁴ Se Jenardrapporten side 18 og saken Jakob Handte & Co GmbH vs Traitements Mecano-Chimiques des Surfaces SA (1992) European Court Reports 3967. Se også Joakim S. T. Øren, “Internasjonal jurisdiksjon ved elektronisk handel”, Complex 3/01, Oslo 2001, side 55

³⁵ Se Peter Kaye, “Civil Jurisdiction and Enforcements of Foreign Judgements”, Professional Books Limited, 1987, side 254

³⁶ For Norges del vil det eksempelvis være naturlig å legge til grunn det vanlige prosessuelle bostedsbegrep (I utgangspunktet har man bopel der man har et husvære som er varig, eller i lengre tid er ens hjem) og reglene i tvistemålsloven §§ 17 til 20, jf Ot.prp nr 94 (1991-92) Om lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker

3.4 Vernetingsavtaler

Det viktigste unntaket fra hovedregelen i Luganokonvensjonen art 2 er antakelig regelen om partenes avtalefrihet i art 17. Bestemmelsen innebærer at en gyldig vernetingsavtale som omhandler ett bestemt rettsforhold mellom tvistens parter vil være bindende for domstolene innenfor konvensjonsområdet dersom formkravene i art 17 (1) er oppfylt. Partenes avtalefrihet er begrunnet ut fra rettssikkerhetshensyn ved at partene har behov for å kunne forutsi sin rettsstilling. I stor utstrekning vil partene selv være de nærmeste til å avgjøre hvilken domstol som egner seg best til å avgjøre tvister vedrørende gjensidige rettigheter og plikter som partene har inngått seg imellom.³⁷ Luganokonvensjonen har imidlertid visse unntak fra og begrensninger for partenes avtalefrihet, deriblant i forsikringssaker, jf art 7-12a.³⁸

3.5 Rettslig plassering av artikkel 10 annet ledd

Vernetingsregler for forsikringstvister er regulert i artiklene 7-12A. Bestemmelsene er tilsvarende de i Brusselkonvensjonen.³⁹ I artikkel 10 finnes det spesielle kompetanse-regler for saker om ansvarsforsikring. Artikkelen oppstiller et tillegg til artikkel 2, i og med at den innebærer særlige vernetingsregler. Det er Luganokonvensjonen artikkel 10 annet ledd som er gjenstand for drøftelse i Leros Strength-saken. Artikkelen snur opp - ned på den ordinære metode innenfor internasjonal privatrett, der vernetingsregler avgjøres først, deretter lovvalg. I artikkel 10 annet ledd er lovvalget en forutsetning for vernetingsregler, og må tas stilling til først. Systematikken i artikkel 10 annet ledd vil redegjøres for nedenfor i kapittel 4.

Artikkel 10 annet ledd lyder slik:

”Bestemmelsene i artiklene 7, 8 og 9 gjelder for søksmål som skadelidte reiser direkte mot forsikringsgiveren, når slike direkte søksmål er tillatt” (min understrekning).

³⁷ Se Øren, ”Internasjonal jurisdiksjon ved elektronisk handel”, op.cit., side 56

³⁸ Andre særlige vernetingsregler er Luganokonvensjonen art 5 (1) i saker om kontrakt og art 5 (3) i saker utenfor kontrakt. Disse vil gjøres nærmere rede for nedenfor under punkt 7.1.1 og 7.1.2

³⁹ Se Brusselkonvensjonen art 7-12a

Luganokonvensjonen artikkel 7, 8 og 9, som artikkel 10 annet ledd henviser til, gir alternative fora hvor selskapet kan bli saksøkt. Blant annet kan selskapet saksøkes i det land der selskapet eller sikrede har fast bosted eller hovedsete (art 8 første ledd nr 1 og 2) eller, ved ansvarsforsikring, i landet hvor skaden ble forvoldt (art 9). Skadelidte har altså minst tre alternative fora å velge mellom for å reise sitt direktekrav mot selskapet. Bestemmelsen i artikkel 10 annet ledd må ses i sammenheng med at det for skadelidte ofte vil være hensiktsmessig å fremme erstatningssøksmål ved delictsvernetinget, det vil si for domstolene i det land skaden ble forvoldt.⁴⁰

⁴⁰ Se Rt 2002 side 180, side 183

4 Luganokonvensjonen artikkel 10 annet ledd

4.1 Kravet ”tillatt”

De særlige reglene om verneting⁴¹ i artikkel 10 annet ledd gjelder kun når direkte søksmål er tillatt. Det er således kravet ”tillatt” som vil forklares nærmere i det følgende.

Skadelidte kan i henhold til artikkel 10 annet ledd jf art 9 (1) reise søksmål direkte mot forsikringsselskapet på skadestedet dersom direkte søksmål er tillatt. Så langt henviser artikkelen kun til reglene om verneting. Ordet ”tillatt” forutsetter imidlertid anvendelse av de internasjonale lovvalsregler som gjelder der søksmål er anlagt.⁴² Det vil si at direktekrav må være tillatt etter *lex causae*, den materielle bakgrunnsrett i det land som lovvalsreglene utpeker.⁴³ For å kunne fastsette vernetinget må det først avklares om direktekrav er tillatt etter den materielle rett i det land som lovvalsreglene peker ut.

4.2 Hvilket lands materielle rett skal anvendes for å finne ut om kravet er tillatt?

For å avgjøre hvilket lands materielle rett som skal komme til anvendelse på saken må lovvalsregler benyttes. Ettersom saken ble anlagt ved norske domstoler, var det i Leros Strength-saken norske lovvalsregler som skulle anvendes. Neste skritt vil da være å finne ut hvilke av de norske lovvalsregler som kan benyttes. I henhold til norsk juridisk teori gjelder det ulike lovvalsregler på ulike saksområder. Eksempelvis skilles det mellom lovvalsregler innenfor kontraktsforhold og utenfor kontrakt. I lovvalg i kontrakt er hovedregelen partsautonomi, det vil si at lovvalget partene har

⁴¹ Se punkt 3.5 ovenfor om Luganokonvensjonen art 7, 8 og 9

⁴² Se Rognlien, ”Luganokonvensjonen”, op.cit., side 169. Se også Pålsson, ”Luganokonventionen”, op.cit., side 122 flg, Nielsen, ”International privat-og procesret”, op.cit., side 181 og RT 2002 side 180

⁴³ Se Jenardrapporten side 32, Pålsson, ”Bryssel-och Luganokonventionerna”, op.cit., side 119-120 og Nielsen, ”International privat-og procesret” side 182

blitt enige om er gjeldende.⁴⁴ I lovvalg utenfor kontrakt er hovedregelen i norsk internasjonal privatrett *lex loci delicti*, det vil si at det er skadestedets rett som vil være *lex causae*.⁴⁵ Dersom man, i Leros Strength-saken, hadde kommet til at kravet var kontraktsrettslig ville engelsk rett vært *lex causae*, ettersom partene hadde inntatt en lovvalgsklausul om engelsk rett i sin avtale. Hvis derimot kravet ble ansett som oppstått utenfor kontrakt, ville skadestedets rett være gjeldende. Ettersom skadestedet var Norge, ville norsk rett kommet til anvendelse. Karakteriseringen av skadelidtes direktekrav som innenfor eller utenfor kontrakt vil det gjøres rede for under punkt 7.5. I norsk rettspraksis har Høyesterett imidlertid ikke subsumert forholdet inn under et rettsområde, men tatt utgangspunkt i det konkrete saksforhold i løsningen av lovvalgsspørsmål. Høyesteretts fremgangsmåte i lovvalgsspørsmål vil bli gjort nærmere rede for nedenfor i kapittel 5.

4.3 Ville direktekrav være tillatt dersom *lex causae* var norsk rett?

Dersom norske lovvalgsregler utpeker norsk rett som *lex causae*, vil norske domstoler måtte bestemme om direktekrav er tillatt etter de norske materielle reglene. Jeg vil i det følgende redegjøre for skadelidtes direktekrav som er regulert i FAL. Kunnskap om de materielle reglene i FAL § 7-8 jf § 7-6 vil bidra til forståelse av den senere drøftelsen av FAL § 7-8 som internasjonalt preseptorisk regel under punkt 5.1.2, og til drøftelsen av om direktekrav kan kvalifiseres som innenfor eller utenfor kontrakt under punkt 7.5. Reglene vil av de overnevnte grunner behandles relativt grundig.

⁴⁴ Se Gaarder og Lundgaard, "Innføring i Internasjonal Privatrett", op.cit., side 231.

⁴⁵ Se Gaarder og Lundgaard, "Innføring i Internasjonal Privatrett", op.cit., side 263 og Johan Olav Thue, "Norsk Internasjonal Obligasjonsrett. Erstatning utenfor kontraktsforhold", Institutt for privatretts stensilsérie nr. 111, 2. utgave, Oslo 2001, side 16 og 17. Se nærmere redegjørelse for *lex loci delicti* i punkt 5.2.2.4 og fotnote 138

4.3.1 Skadelidtes stilling etter forsikringsavtaleloven § 7-6

FAL § 7-6 lyder som følger:

”Dekker forsikringen sikredes erstatningsansvar, kan skadelidte kreve erstatning direkte fra selskapet (min understrekning). Selskapet og sikrede har plikt til på forespørsel å opplyse skadelidte om det foreligger ansvarsforsikring.

Fremsettes krav om erstatning mot selskapet, skal dette varsle sikrede uten ugrunnet opphold og holde sikrede underrettet om den videre behandlingen av kravet. Selskapets innrømmelser overfor skadelidte binder ikke sikrede.

Blir selskapet saksøkt, kan det kreve at skadelidte saksøker sikrede i samme sak.

Selskapet kan gjøre gjeldende de innsigelser mot kravet som sikrede har i forhold til skadelidte. Selskapet kan også gjøre gjeldende sine innsigelser overfor sikrede, hvis ikke innsigelsene knytter seg til sikredes forhold etter at forsikringstilfellet er inntrådt.

Søksmål mot selskapet etter denne paragraf må anlegges i Norge, hvis ikke noe annet følger av Norges folkerettslige forpliktelser.

Bestemmelsene i denne paragrafen hindrer ikke at en næringsdrivende overfor sikrede frafaller sin rett til å kreve erstatning for skade i næring direkte fra selskapet. Slik avtale er likevel uten rettsvirkning ved sikredes insolvens”.

Først vil det redegjøres for hvordan henholdsvis erstatningsforholdet mellom skadevolder og skadelidte, og forsikringsforholdet mellom sikrede og selskapet påvirker det krav som skadelidte får mot selskapet. Her sonderer FAL mellom erstatningsrettslige og forsikringsrettslige innsigelser, jf § 7-6 (4).

Når det gjelder de erstatningsrettslige innsigelser, kan selskapet etter § 7-6 (4) 1.pkt. anvende alle forsikringstakers (skadevolders) innsigelser mot direktekravet. Det innebærer at selskapet får samme erstatningsrettslige stilling overfor skadelidte som skadevolder ville hatt. Selskapet kan eksempelvis hevde at det ikke foreligger noe erstatningskrav grunnet at et av de tre vilkårene for erstatning, økonomisk tap, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng mellom handling og skade, ikke foreligger.⁴⁶

⁴⁶ Se NOU 1987:24 om lov om avtaler om skadeforsikring, side 160

Med hensyn til de forsikringsrettslige innsigelser er forholdet litt mer komplisert. Utgangspunktet er etter § 7-6 (4) 2. pkt at skadelidte står i sikredes sko. Alle innsigelser selskapet måtte ha mot sikrede, kan også gjøres gjeldende mot skadelidte.⁴⁷ Selskapet kan gjøre gjeldende ulike typer innsigelser mot sikrede. En innsigelse kan gå direkte på forsikringsavtalen som sådan slik at de betingelser denne stiller ikke er oppfylt.⁴⁸ En innsigelse av en annen karakter er imidlertid brudd på opplysnings – og omsorgsplikter, for eksempel ved at sikrede har konstruert et fiktivt forsikringstilfelle. Her oppstiller § 7-6 (4) 2. pkt. et unntak. Selskapet kan ikke gjøre gjeldende innsigelser som er inntrådt etter at forsikringstilfellet inntraff. Viktig er det også å nevne begrensningene som følger av FAL § 8-1. Det følger av bestemmelsen at skadelidte ikke kan bli møtt med at sikrede har gitt uriktige eller misvisende opplysninger ved skadeoppgjøret.

Videre følger det av § 7-7 (2) 1. pkt. at selskapet ikke kan gjøre gjeldende forsikringsrettslige innsigelser fra forsikringsforholdet med sikrede dersom det vet eller burde vite at det er tale om en tvungen ansvarsforsikring.

Skadelidte er også beskyttet mot motregning fra selskapets side, jf § 8-3 (2). Selskapet kan bare motregne med premie fra samme forsikringsforhold og som er forfalt i løpet av de siste to år før erstatningsutbetalingen. Ved tvungen ansvarsforsikring kan det ikke motregnes i det hele tatt, jf § 8-3 (3).

Endelig gjelder det særlige regler om foreldelse av forsikringskravet mot selskapet, jf § 8-6 (2). Skadelidte vil ikke kunne møtes med at kravet mot selskapet er foreldet, så lenge hans eget krav mot sikrede består.⁴⁹

Hovedhensynet bak reglene om direktekrav er vern av skadelidtes stilling. FAL § 7-6 inneholder imidlertid også to bestemmelser som skal verne om sikredes interesser.

⁴⁷ Se Hans Jacob Bull, ”Studiemateriale i forsikringsrett 1”, 6. utgave, Oslo 1999, side 387 flg

⁴⁸ Eksempelvis manglende premiebetaling

⁴⁹ For videre lesning se Trine-Lise Wilhelmsen, ”Foreldelse av skadelidtes direkte krav (”Direct Action”) mot ansvarsassurandøren, Lov og Rett 1997, side 220-228

Selskapet pålegges, etter § 7-6 (2) 1. pkt., en umiddelbar underretningsplikt såfremt det fremsettes et direktekrav. For det annet utvider § 7-6 (2) 2. pkt. sikredes beskyttelse ytterligere. Innrømmelser av faktisk eller rettslig art som selskapet måtte gjøre overfor skadelidte vil ikke binde ham. Særlig vil § 7-6 (2) 2. pkt. ha betydning der sikrede selv må regne med å betale en stor del av skadelidtes krav. Det må antas å følge av alminnelige prinsipper at selskapets avgjørelser ikke vil binde sikrede hvor selskapet og skadelidte inngår rettslig eller utenrettslig forlik om kravet, eller hvor selskapet uten videre innrømmer ansvar.⁵⁰

For selskapet er det viktig at sikrede opptrer som støttespiller da det er sikrede som sitter med de nødvendige opplysninger om hva som har skjedd. FAL § 7-6 (3) gir på dette grunnlag selskapet rett til å kreve at skadelidte saksøker sikrede i samme sak. Fra selskapets side var man også bekymret for at en rett til direktekrav ville lede til søksmål fra skadelidte i andre land med helt andre erstatnings- og forsikringsrettslige regler, og dermed føre til uforutsigbare konsekvenser.⁵¹ Synspunktet er søkt ivaretatt gjennom bestemmelsen i § 7-6 (5), hvoretter søksmål mot selskapet bare vil kunne anlegges i Norge. Hvis, derimot, annet følger av norske folkerettslige forpliktelser, eksempelvis Luganokonvensjonen, vil disse regler gå foran.

De bestemmelser som er redegjort for overfor kan som hovedregel ikke fravikes til skade for skadelidte. Etter FAL § 7-6 (6) er det to unntak fra hovedregelen. For det første åpner § 7-6 (6) 1. pkt. for at partene kan avtale seg bort fra direktekrav. Forutsetningen for å bruke bestemmelsen er at den som fraskriver seg direktekravsretten er næringsdrivende, og det omhandler tap eller skade oppstått i næring. I henhold til § 7-6 (6) 2. pkt. gjelder ikke frafall av retten til direktekrav ved sikredes insolvens. For det annet følger det av § 7-8, sammenholdt med § 1-3 (2) at reglene i § 7-6 kan fravikes ved stor næringsforsikring. Skadelidte har her ikke en ubetinget rett til direktekrav. Er derimot sikrede insolvent, det vil si betalingsudyktig, kommer reglene i § 7-6 preceptorisk til anvendelse.

⁵⁰ Se NOU 1987:24, side 159

⁵¹ Se NOU 1987:24, side 149 og side 160

4.3.2 Skadelidtes stilling etter forsikringsavtaleloven § 7-8

FAL § 7-8 lyder som følger:

”Hvis forsikring som nevnt i § 1-3 annet ledd dekker sikredes erstatningsansvar, er selskapet ansvarlig overfor skadelidte for at erstatningen ikke blir utbetalt til sikrede før denne godtgjør at skadelidte har fått dekning for sitt krav. Sikredes krav mot selskapet kan ikke være gjenstand for rettsforfølging til dekning av annet krav enn erstatningskravet.

Er sikrede insolvent, gjelder bestemmelsene i § 7-6 § 7-7, jf § 8-3 annet og tredje ledd.

Bestemmelsene i denne paragrafen kan ikke fravikes til skade for skadelidte”.

FAL § 7-8 regulerer ”skadelidtes stilling ved ansvarsforsikring i tilknytning til større næringsvirksomhet mv”, det vil si når virksomheten hovedsakelig foregår i utlandet og når forsikringen knytter seg til registreringspliktig skip, luftfartøy eller varer under internasjonal transport, jf § 1-3 (2).

FAL § 7-8 (1) gjelder kontraktsforholdet mellom sikrede og selskapet. Bestemmelsen pålegger selskapet å ikke utbetale erstatningen til sikrede før denne har dekket skadelidtes krav. Hensynet bak regelen er å forhindre at forsikringssummen blir brukt på annen måte enn til å dekke skadelidtes krav, eksempelvis til å betale ut eventuelle kreditorer.⁵²

FAL § 7-8 (2) regulerer forholdet mellom forsikringsselskapet og skadelidte. Bestemmelsen henviser blant annet til regelen om direktekrav i § 7-6 der sikrede er insolvent, § 7-7 som inneholder særlige regler ved tvungen ansvarsforsikring og § 8-3 (2) og (3) som regulerer selskapets adgang til å motregne i erstatningen.

I henhold til FAL § 7-8 (3) er de to foregående leddene preseptoriske ved større næringsforsikring. Det vil si at skadelidtes rett til direktekrav etter § 7-6 ikke kan fravikes til skade for skadelidte ved sikredes insolvens.

4.3.3 Oppsummering – norsk rett

I henhold til bestemmelsene i FAL, er direktekrav generelt sett tillatt etter norsk rett. Det følger av redegjørelsen overfor at skadelidtes direktekrav etter § 7-8 tredje ledd jf § 7-6 er preceptorisk ved sikredes insolvens. Det betyr at forsikringsselskapet i slike situasjoner ikke kan gjøre gjeldende mot skadelidte vilkår i forsikringsavtalen som står i strid med disse reglene. Den såkalte "Pay-to-be-Paid" klausulen (se nedenfor under punkt 4.4.1), som fastslår at det er et vilkår for å kunne fremme krav under protection & indemnity (P&I) forsikringen at sikrede først har dekket skadelidte, vil ikke kunne opprettholdes etter norsk rett ved sikredes insolvens.

4.4 Ville direktekrav vært tillatt dersom lex causae var engelsk rett?

Det vil i det følgende redegjøres for de materielle regler som er av relevans i engelsk rett, for så å kunne ta stilling til om direktekrav er tillatt.

4.4.1 Third parties (Rights Against Insurers) Act 1930

Forholdet mellom skadelidte, sikrede (skadevolder) og forsikringsselskapet reguleres i engelsk rett av Third parties (Rights Against Insurers) Act 1930.

Paragraf 1 lyder som følger:

*"Where under any contract of insurance a person (hereinafter referred to as the insured) is insured against liabilities to third parties which he may incur then –
(a) in the event of the insured becoming bankrupt or making a composition or arrangement with his creditors; or
(b) in the case of the insured being a company, in the event of a winding-up order being made... or of either before or after that event any such liability as foresaid is incurred by the insured, his rights against the insurer under the contract in respect of the liability shall, notwithstanding anything in any Act or rule of law to the contrary, be transferred to (min understrekning) and vest in the third party to whom the liability was so incurred..."*

Annet ledd er ikke relevant.

⁵² Se NOU 1987:24, side 162

“(3)In so far as any contract of insurance made after the commencement of this Act in respect of any liabilities of the insured to third parties purports, whether directly or indirectly, to avoid the contract or to alter the rights of the third parties thereunder upon the happening to the insured of any of the events specified in paragraph (1) of this section...the contract shall be of no effect.

(4) Upon a transfer under subsection (1)...of this section, the insurer shall...be under the same liability to the third party as he would have been under to the insured...”

Sikredes rettigheter etter forsikringsavtalen overføres til skadelidte, jf § 1 (1). Dersom sikrede har et krav mot selskapet vil også skadelidte ha det. Spørsmålet er imidlertid hvordan direktekravet stiller seg når forsikringsavtalen inneholder en ”Pay-to-be-Paid” klausul, noe som er nokså vanlig i engelske forsikringsavtaler. Etter Third parties (Rights Against Insurers) Act 1930 (3) vil en kontrakt som inneholder en regel som endrer skadelidtes rettigheter etter loven være ugyldig. Problemstillingen er således om ”Pay-to-be-Paid” klausulen endrer partenes rettigheter etter loven.

4.4.2 ”Pay-to-be-Paid” clause

Enkelte forsikringsavtaler, (inkludert i Leros Strength-saken) inneholder en såkalt ”Pay-to-be-Paid” clause. Klausulen innebærer at forsikringsselskapets plikt til å betale erstatning først oppstår når skadevolderen har utbetalt erstatning til skadelidte. Når skadevolder er insolvent og således ikke i stand til å betale erstatning, er skadelidte avskåret fra å kreve erstatning direkte fra forsikringsselskapet. I Leros Strength-saken lød ”Pay-to-be-Paid” klausulen som følger:

”Unless the directors otherwise agree, a member cannot recover from the Association any payment in respect of a claim covered under these rules and the terms of entry of the ship concerned, unless the member has first made a complete payment to the claimant and obtained a receipt and release from further liability or other proof of payment acceptable to the managers...”⁵³

⁵³ Se Liverpool & London P&I Handbook, Association’s Rules, 1997 punkt 12 B, side 27

Klausulen er spesielt vanlig innenfor P&I (Protection & Indemnity) forsikringer på skip og annet sjøgående fartøy.

I dommen ”Fanti vs Padre Island”⁵⁴ sier Mr. Justice Saville at skadelidtes rettigheter etter Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930 (3) ikke endres ved en slik ”Pay-to-be-Paid” klausul.⁵⁵ Det var, i henhold til Mr. Saville i ”Padre Island-saken”, ikke tale om en overføring av sikredes rettigheter til skadelidte slik det går frem av (1), men å gi skadelidte en rett til erstatning som sikrede aldri hadde hatt, og som nettopp av den grunn ikke kunne overføres. Etter engelsk rett hadde sikrede ikke et krav mot selskapet før han betalte erstatning til skadelidte. Først da pådro sikrede seg en ”skade”. Inntil dette tidspunkt forelå det således ikke et krav for skadelidte å tre inn i. En ”Pay-to-be-Paid” klausul fratar ikke skadelidte noen rettigheter han ellers ville hatt etter loven, og er dermed ikke i strid med lovens (3).

4.4.3 Oppsummering – engelsk rett

Dersom avtalen er underlagt engelsk rett og inneholder en såkalt ”Pay-to-be-Paid” klausul, innebærer klausulen at skadelidte ikke har adgang til å gjøre sitt krav gjeldende direkte overfor forsikringsselskapet. Det er således etter engelsk rett ikke tillatt med direktekrav der avtalen inneholder en ”Pay-to-be-Paid” klausul og sikrede ikke har betalt skadelidte.

4.5 Oppsummering

Utgangspunktet for drøftelsen ovenfor var å finne ut hva som var *lex causae*. For å finne den anvendelige bakgrunnsretten måtte lovvalsregler anvendes. Dersom lovvalsreglene utpekte engelsk rett ville skadelidtes direktekrav være avgrenset av en eventuell ”Pay-to-be-Paid” klausul i avtalen med mindre norske internasjonale preseptoriske regler kom til anvendelse (se nedenfor under punkt 5.1.2). Kom norsk rett til anvendelse ville skadelidte ha sitt direktekrav i behold jf FAL §§ 7-8 (3) jf 7-6. De engelske og de norske reglene om skadelidtes adgang til å rette et direktekrav mot forsikringsselskapet viser hvor ulike to staters regelsett kan være og hvor store

⁵⁴ ”The Padre Island, 1987 2 Lloyd’s Reports 529 side 533

⁵⁵ Se Padre Island saken, op.cit., side 197 og side 200

konsekvenser det vil ha for partene om det ene eller andre lands rett anvendes. At partene på forhånd vet hvilken metode som benyttes for å finne frem til *lex causae*, medfører at de kan spares for unødvendig ressursbruk i forbindelse med saksomkostninger og tid.

5 Høyesteretts tilnærming til lovvalgsspørsmål

5.1 Hvordan tilnærmer Høyesterett seg lovvalget i Leros Strength – saken?

I Leros Strength-saken tar Høyesterett utgangspunkt i Luganokonvensjonen art 10 annet ledd, og om direktekrav er ”tillatt” etter *lex causae*. For å utpeke den materielle bakgrunnsretten må norsk lovvalgsrett legges til grunn. Dersom norsk lovvalgsrett tilsier at norsk rett har anvendelse, følger det av FAL at skadelidte kan anlegge et direkte søksmål mot forsikringsselskapet. Fører derimot norsk lovvalgsrett til at engelsk rett har anvendelse, er spørsmålet om et særlig verneting etter Luganokonvensjonens art 10 annet ledd avskåret. Det som her er sagt om konsekvensene av at norsk rett velges, eventuelt konsekvensene av at engelsk rett velges, er i overensstemmelse med det som er sagt ovenfor i kapittel 4. Det er imidlertid metoden Høyesterett anvender for å komme frem til *lex causae* i Leros Strength-saken som vil gjøres rede for i det følgende. Høyesterett gir i kjennelsen noen kommentarer om lovvalget. Førstvoterende antyder at vurderingen må baseres på hva som vil være den mest naturlige og rimelige løsning i valget mellom engelsk og norsk rett, med mindre norsk lovgivning eller rettspraksis løser spørsmålet. Videre fastslås det implisitt at verken norsk lov eller rettspraksis gir svar, og det vises til en konkret helhetsvurdering. I det følgende vil hvert enkelt moment presenteres i samme rekkefølge som i kjennelsen og det vil vises til de rettskilder Høyesterett bruker under hvert moment.

5.1.1 Kravets og rettsforholdets karakter

I Leros Strength-saken viser Høyesterett først til kravets og rettsforholdets karakter som momenter av betydning i rimelighetsvurderingen. Høyesterett tar utgangspunkt i saksforholdet og viser til en vurdering av hvilket lands rett som vil være mest naturlig og rimelig i denne konkrete saken. Et annet utgangspunkt for tilnærmingen til lovvalgsspørsmålet kunne vært å ta stilling til hvilket rettsområde forholdet kunne subsumeres inn under (eksempelvis kontrakt eller delict). Valg av rettsområde sier Høyesterett imidlertid ingenting om i Leros Strength-saken.

5.1.2 Internasjonalt preseptoriske regler

Førstvoterende nevner at de hensyn som ligger til grunn for FAL §§ 7-6 og 7-8 tredje ledd må vurderes. Han viser til forarbeidene til forsikringslovvalgsloven⁵⁶ der det antydes at FAL § 7-8 tredje ledd kan være en internasjonalt preseptorisk regel. Regelen vil da uansett gå foran uavhengig av hva lovvalgsreglene utpeker som *lex causae*. At forarbeidene antyder at FAL § 7-8 tredje ledd er eksempel på en internasjonalt preseptorisk regel viser at lovgiver vektlegger skadelidtes interesser. Det foreligger imidlertid ingen fastlagte kriterier for hvilke hensyn som fører til at en bestemmelse anses som internasjonalt preseptorisk. Vurderingen beror på en konkret helhetsvurdering der dommerens skjønn er avgjørende for utfallet av saken.

Lov om lovvalg i forsikring av 27. november 1992 nr.111 § 5 gir hjemmel for at norske domstoler kan anvende internasjonale preseptoriske regler der de etter en skønnsmessig vurdering anser det for å være nødvendig. For å illustrere hvilke hensyn som tillegges vekt i en vurdering av bestemmelser som kan anses internasjonalt preseptoriske vil det nedenfor drøftes i hvilken grad FAL § 7-8 (3) jf § 7-6 kan anvendes som en slik regel. For at argumentene for og mot § 7-8 som internasjonalt preseptorisk skal bli forståelig vil redegjørelsen av de materielle forsikringsreglene bli noe grundige.

5.1.2.1 Rettslig plassering av forsikringslovvalgsloven

Lov om lovvalg i forsikring av 27. november 1992 nr.111 er en av de få lover som uttrykkelig regulerer internasjonalt privatrettslige spørsmål i norsk rett. Høyesterett henviser i Leros Strength-saken til forarbeidene⁵⁷ til forsikringslovvalgsloven. Loven bygger på de særlige lovvalgsregler for forsikringsforhold som er inntatt i EUs annet skadeforsikringsdirektiv⁵⁸ og annet livsforsikringsdirektiv.⁵⁹ Loven tar utgangspunkt i Romakonvensjonen,⁶⁰ som er en konvensjon som skal anvendes på lovvalg i

⁵⁶ Se Ot.prp. nr. 72 (1991-1992) om lov om lovvalg i forsikring med mer, side 66

⁵⁷ Se Ot.prp.nr.72 (1991-1992) side 66

⁵⁸ Rådsdirektiv 88/357/EØF art 7 nr 2 para 1

⁵⁹ Rådsdirektiv 90/619 EØF art 4 nr 4 para 1

⁶⁰ The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Official Journal No L 266/1 of 9. October 1980 (Romakonvensjonen)

kontraktrettslige forpliktelser for land som er medlemmer i EU. Forsikringslovvalgsloven inneholder av den grunn visse regler av mer generell natur hentet fra Romakonvensjonen, først og fremst §§ 3-5 og § 7.⁶¹

Forsikringslovvalgsloven trådte i kraft 1. januar 1993, og med denne loven ble det i norsk rett innført en generell lov som regulerer lovvalget i forsikringsforhold. Siktemålet med loven er å gi regler om hvilket lands forsikringsavtalelovgivning som skal anvendes hvor forsikringstaker og selskap holder til i ulike land. I henhold til lovvalgsloven er det forsikringstakers bostedslands- eller forretningssteds lov som utgjør det relevante lovvalget. For en norsk forsikringstaker innebærer lovvalgsloven at han beholder den beskyttelse som ligger i FAL 1989, selv om forsikringsavtalen inngås med et utenlandsk forsikringsselskap. Samtidig åpner loven i en viss utstrekning for at partene i forsikringsforholdet kan treffe lovvalg i strid med lovvalgsløsningene i loven (partenes avtalefrihet), jf § 9a.

Forsikringslovvalgsloven inneholder ingen regler om skadelidtes adgang til direktekrav mot forsikringsselskapet, men den har regler av mer generell karakter som kan ha indirekte betydning for skadelidtes stilling. Paragraf 5 slår fast at selv om lovvalgsreglene fører til at fremmed lov skal anvendes, skal norske domstoler anvende ufravigelige regler i norsk lov som er tvingende ”uansett hvilket lands lov som ellers anvendes”.⁶²

⁶¹ Se nærmere nedenfor under fotnote 62

⁶² Begrepet ”internasjonalt preseptoriske regler” er tatt fra Romakonvensjonen 1980 om lovvalg i kontraktsforhold, artikkel 7. Artikkel 7 lyder som følger (dansk oversettelse):

”1. Ved anvendelse af loven i et bestemt land i henhold til denne konvention kan ufravigelige regler i loven i et andet land, som forholdet har en nær tilknytning til, tillægges virkning, såfremt og i det omfang disse regler ifølge dette lands ret skal anvendes uden hensyn til, hvilket lands lov der i øvrig skal anvendes på aftalen. Ved afgørelsen af, om der bør tillægges sådanne ufravigelige regler virkning, skal der tages hensyn til deres art og formål og til følgerne af, at de anvendes eller ikke anvendes.

2. Denne konvention medfører ingen begrænsninger i anvendelsen af regler i domstolslandets lov i tilfælde, hvor disse er ufravigelige uden hensyn til, hvilket lands lov der i øvrig skal anvendes på aftalen”.

Hvilke norske regler som kan anvendes som ”internasjonalt preseptoriske” er ikke klart definert, men forarbeidene til forsikringslovvalgsloven nevner at FAL § 7-8 muligens er en slik regel.⁶³ I så fall vil en norsk domstol, uansett om norsk rett er *lex causae* eller ikke, med hjemmel i forsikringslovvalgsloven § 5, måtte anvende regelen i FAL § 7-8 tredje ledd jf § 7-6. Skadelidte vil da nyte et sterkt vern etter norsk internasjonal privatrett.

5.1.2.2 FAL § 7-8 som internasjonalt preseptorisk regel

Det er en absolutt forutsetning at en regel er innenlandsk preseptorisk for at den skal være internasjonalt preseptorisk. Det går fram av FAL § 7-8 tredje ledd at § 7-8 er en internrettslig preseptorisk regel. Formålet med at regelen er ufravikelig til gunst for skadelidte er å verne om skadelidtes stilling i forsikringsforhold. I henhold til forarbeidene vil ordningen

*”innebære praktiske og prosessuelle fordeler for skadelidte, og gjøre hans innkreving av erstatningsbeløpet vesentlig enklere”.*⁶⁴

Som det er redegjort for ovenfor består § 7-8 av tre ledd, se ovenfor under punkt 4.3.2. Forarbeidene til forsikringslovvalgsloven tar hele paragrafen under ett når den antyder at § 7-8 er en internasjonalt preseptorisk regel.⁶⁵ Fal § 7-8 (1) og § 7-8 (2) har imidlertid ulikt innhold og det ligger ulike hensyn til grunn for de forskjellige

Den gjeldende forsikringslovvalgsloven § 5 er basert på Romakonvensjonens artikkel 7 (2), som slår fast at bakgrunnsretten ikke skal forhindre dommeren fra å anvende internasjonalt preseptoriske regler i *lex fori*. I forarbeidene til lovvalgsloven § 5 var det uttrykt tvil i forhold til om § 5 også skulle omfatte de internasjonalt preseptoriske reglene i det land der risikoen består, jf Romakonvensjonen art 7 (1). Departementet viste til at ”*en slik regel gjør regelverket uoversiktlig og lite forutsigbarlig, ikke minst fordi de internasjonalt preseptoriske regler i det enkelte land er vanskelig tilgjengelig*”.

Departementet kom etter dette fram til at det ikke vil foreslå en regel om at norske domstoler kan anvende internasjonalt preseptoriske regler fra det land hvor risikoen består. Paragraf 5 gir av den grunn kun hjemmel for norske domstoler til å anvende regler i norsk lov som er tvingende uansett hvilket lands lov som ellers skal anvendes, jf Romakonvensjonen art 7 (2)

⁶³ Se Ot.prp.nr.72 (1991-1992) side 66

⁶⁴ Se Ot.prp. nr.49 (1988-89) om lov om forsikringsavtaler med mer, side 79

⁶⁵ Se Ot.prp. nr 72 (1991-92) side 66

ledd. Jeg vil i det følgende skille mellom første og andre ledd i drøftelsen. Det går frem av tredje ledd at de to foregående leddene begge er internrettslig preseptoriske.

5.1.2.3 FAL § 7-8 (1) som internasjonalt preseptorisk regel

Internasjonale preseptoriske regler går foran den utpekte bakgrunnsrett. Dersom det er klart at reglene er internasjonalt preseptoriske vil partene på forhånd kunne vite hvilket lands rett som skal anvendes. Ofte er det imidlertid ikke klart om domstolen vil tolke reglene slik. Uklarheten med hensyn til tolkningen innebærer at hvilket lands rett som skal anvendes vil være uforutsigbart for partene.⁶⁶ I vurderingen av om § 7-8 (1) skal anvendes som internasjonalt preseptorisk må viktigheten av at partene har anledning til å forutsi lovvalget avveies mot hvor viktig det er å ivareta hensynene bak den norske regelen om direktekrav. Avveiningen er det opp til domstolene å foreta.

FAL § 7-8 (1) sikrer skadelidte mot at selskapet utbetaler forsikringsbeløpet til sikrede uten at hans krav er dekket. Hensynet bak regelen er å forhindre at erstatningsbeløpet blir brukt av sikrede til andre formål. Sikredes kreditorer forhindres også i å ta utlegg i erstatningssummen uten at skadelidte får dekket sitt krav. Uten regelen i FAL § 7-8 (1) ville skadelidtes krav på erstatning forringes. Internrettslig er det således tunge hensyn som taler for preseptivitet.⁶⁷ Regelen utgjør etter norsk rett et preseptorisk minimumsvern for tredjemenn.⁶⁸ Et preseptorisk minimumsvern innebærer at den går foran partenes adgang til selv å avtale sin rettsstilling (kontraktsfrihet). Partene har dermed ikke adgang til å avtale seg bort fra bestemmelsen.

⁶⁶ Se Giuditta Cordero Moss, ”Erstatningsrett, kontraktsrett og internasjonale preseptoriske regler – Illustrert ved skadelidtes krav mot forsikringsselskapet” og Festskrift til Peter Lødrup, 2002, side 1-15

⁶⁷ Se Rt 1954 side 1002 på side 1007. Høyesterett sier her at FAL § 95 (nå FAL § 7-8 jf § 7-6) er internrettslig ufravikelig. Førstvoterende, dommer Rode, begrunner dette slik: ”Vilkårene (i forsikringsavtalen) kan derfor (Fordi foreningen er bundet av de preseptoriske reglene i FAL) ikke gjøre tredjemanns rett illusorisk. På den annen side er han ikke part i forsikringsavtalen. Selv om det innen visse grenser skulle gå utover ham, må foreningen derfor kunne forme vilkårene slik som berettigede forsikringstekniske hensyn tilsier”.

⁶⁸ Se NOU 1987:24, side 162

Et annet moment i vurderingen av om § 7-8 (1) kan anvendes som internasjonalt preseptorisk er hvorvidt den svake part, skadelidte, er verdt å beskytte. Både i norsk rett⁶⁹ og i internasjonale konvensjoner⁷⁰ er hensynet til den svake part sterkt ivaretatt. Også innenfor EU-systemet gjør dette hensynet seg sterkt gjeldende gjennom ulike direktiver.⁷¹ Romakonvensjonen om lovvalg i kontrakt gir også uttrykk for at beskyttelse av svake parter er viktig. Hensynet kommer særlig frem i art 5 om visse forbrukeravtaler og art 6 om individuelle arbeidsavtaler. Et av siktemålene for disse reglene var å oppstille lovvalsregler som var i overensstemmelse med den preseptoriske nasjonale lovgivningen. Slik unngikk man at det vernet eksempelvis forbrukere nøt etter nasjonal lovgivning, ble illusorisk som følge av anvendelsen av lovvalgsklausuler til fordel for loven i en stat hvor vernet er mindre enn i forbrukerens hjemland.⁷² De materielle reglene i Romakonvensjonen art 5 og 6 vil ikke behandles ytterligere her.

Mye taler således for at hensynet til skadelidte også skal føre til at regelen anses som internasjonalt preseptorisk. Det kan ikke i et internasjonalt forum være meningen at sikre (skadevolder) skal berike seg på bekostning av skadelidte. Det er således i overensstemmelse med forretningsmessig moral og etikk at partenes avtalefrihet i denne forbindelse skyves til side, og at regelen anses som ufravikelig også internasjonalt.

FAL § 7-8 (1) endrer imidlertid ikke det underliggende rettsforholdet mellom partene. Selskapet er fremdeles forpliktet til å betale erstatning når forutsetningene

⁶⁹ Eksempelvis kjøpsloven, håndverkertjenesteloven, husleieloven, forbrukerkjøpsloven m.fl

⁷⁰ Eksempelvis Romakonvensjonen art 5 og 6 m.fl.

⁷¹ Eksempelvis Europarådets direktiv 93/13/EØF av 15. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrukeravtaler. Direktivets art 6 nr 2 tar sikte på å forhindre omgåelsen av forbrukervernet ved hjelp av lovvalgsklausuler: ”Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at forbrugeren ikke berøves den beskyttelse, som dette direktiv giver, såfremt et tredjelandets lovgivning vælges som gældende lov for aftalen, når denne aftale har nær tilknytning til EF-medlemsstaternes område”. Europaparlamentet- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier er også et godt eksempel på vern av svake parter i kontraktsforhold

for det foreligger. Preseptiviteten virker kun i forhold til oppgjørsmåten. Sikrede kan imidlertid komme dårligere ut med hensyn til selve finansieringen. Dersom det tar lang tid fra sikrede betaler erstatningen til skadelidte til selskapet betaler, kan det være nødvendig med en mellomfinansiering. Mellomfinansieringen kan partene ha regulert i en avtale. Dersom partene har innrettet seg etter den aktuelle bakgrunnsrett, og ikke forutså § 7-8 (1), vil mellomfinansieringen bli en uforutsett utgift for sikrede.⁷³

Det er ikke innlysende etter norsk rett om skadelidtes vern etter § 7-8 (1) skal slå gjennom overfor andre lands lovgivning. Det er vanskelig å ta stilling til om § 7-8 (1) skal anses som internasjonalt preseptorisk da det finnes få faste holdepunkter. På den ene side ivaretar FAL § 7-8 (1) det viktige hensynet til vern av skadelidte i forsikringsforhold. Bestemmelsen bør av den grunn komme til anvendelse uavhengig av om lovvalsreglene tilsier at et annet lands rett skal gjelde. På den annen side innskrenker anvendelsen av internasjonale preseptoriske regler partenes mulighet til å forutsi hvilket lands rett som vil komme til anvendelse. Etter min mening vil imidlertid hensynet til skadelidte være viktigere enn hensynet til forutsigbarhet i den internasjonale privatrett når det gjelder § 7-8 (1), ettersom det førstnevnte hensynet står sterkt i norsk rett.

5.1.2.4 FAL § 7-8 (2) som internasjonalt preseptorisk regel

FAL § 7-8 (2) henviser til reglene i § 7-6 om at skadelidte har rett til et ubetinget direktekrav mot forsikringsselskapet. Reglene i § 7-6 gjelder dog, etter § 7-8 (2), kun ved sikredes insolvens. I likhet med drøftelsen ovenfor vil det tas utgangspunkt i de hensyn regelen skal ivareta i vurderingen av om bestemmelsen kan anses som internasjonalt preseptorisk.

Reglene i § 7-6 skal etter forarbeidene gjøre prosessen med å innhente kravet fra forsikringsselskapet lettere for skadelidte.⁷⁴ Han vil raskere kunne skape klarhet i de

⁷² Jf Nielsen, ”International privat- og procesret”, op.cit., side 515

⁷³ Se Cordero Moss, Festskrift til Peter Lødrup, op.cit.

⁷⁴ Se NOU 1989:27, side 147

samlede innsigelser han vil bli møtt med fra skadevolder og selskap-siden. Videre vil han ikke risikere at skadevolders manglende interesse for saken fører til at hans krav mot selskapet kommer i fare. Endelig vil skadelidte normalt ha den fordel at han kan nøye seg med et saksanlegg mot den som i siste omgang skal belastes med ansvaret. Såfremt skadelidte har et reelt krav, bidrar disse reglene til et legitimt vern av skadelidtes interesser.

FAL § 7-8 jf § 7-6 (4) 2. pkt er en svært viktig bestemmelse til beskyttelse av skadelidte. Bestemmelsen sier at selskapet kan gjøre sine innsigelser overfor sikrede som knytter seg til sikredes forhold før forsikringstilfellet inntraff gjeldende overfor skadelidte. Eksempelvis vil selskapet ikke kunne gjøre gjeldende at sikrede har oversittet meldefrister og lignende. Likeledes vil selskapet ikke kunne nekte skadelidte erstatning dersom sikrede har opptrådt grovt uaktsomt etter at forsikringstilfellet inntraff. Regelen finnes ikke i alle land. Utenlandske forsikringsselskap kan dermed tenkes å gjøre alle sine innsigelser overfor sikrede gjeldende overfor skadelidte, også innsigelser som er oppstått etter at forsikringstilfellet inntraff. Dersom selskapet får medhold i sine innsigelser, vil det kunne nekte å utbetale erstatning til skadelidte, og skadelidtes direktekrav vil bli illusorisk. Skadelidte vil fremdeles ha et krav på skadevolder, men der er det lite å hente dersom skadevolder viser seg å være insolvent. Vern av skadelidtes interesser er i denne forbindelse nødvendig.

En annet moment som taler for at § 7-8 (2) jf § 7-6 kan anvendes som internasjonalt preseptorisk er at skadelidtes rett til erstatning direkte fra selskapet kun vil være gjenstand for avkortning dersom skadevolder har opptrådt forsettelig⁷⁵, jf FAL § 4-9 (2).⁷⁶ Har sikrede opptrådt uaktsomt eller grovt uaktsomt vil det ikke ha noen

⁷⁵ Forsettelig er forklart på følgende måte i NOU 1987:24 side 100: ”At forsikringstilfellet er fremkalt ”forsettelig” betyr at sikrede ved utførelsen av handlingen visste eller med stor grad av sikkerhet måtte regne med at skaden skulle inntreffe. Har han ellers bevisst tatt risikoen for at dette skulle skje, eller burde være klar over det, er det eventuelt reglene om grov uaktsomhet som kommer til anvendelse”.

⁷⁶ En antitetisk tolkning av § 4-9 (2) innebærer at ved ansvarsforsikring vil selskapets ansvar kun settes ned eller falle bort, dersom forsikringstilfellet er forsettelig fremkalt.

innvirkning på skadelidtes krav mot selskapet.⁷⁷ Her er vernet av skadelidte særdeles sterkt etter norsk rett, og bør i visse tilfeller gå foran den utpekte bakgrunnsretten dersom denne gir skadelidte et dårlig vern.

Skadelidte har etter andre staters rett en begrenset mulighet til å rette et direktekrav mot forsikringsselskapet. Reglene om skadelidtes direktekravsadgang er annerledes oppbygget, og skadelidte nyter ikke alltid et like godt vern som etter norske FAL (se nedenfor).⁷⁸ De norske reglene gir i stor utstrekning skadelidte rett til å kreve erstatningen direkte fra selskapet. Videre anses skadelidtes interesser som beskyttelsesverdig etter norsk rett. Det vil av de to overnevnte grunner virke naturlig at de norske reglene slår gjennom også der lovvalgsreglene har valgt et annet lands rett som anvendelig, men som gir skadelidte et svakere vern. Problemstillingen er således hvorvidt skadelidte nyter et svakere vern etter andre lands lovgivning enn etter norsk rett, da et svakere vern av skadelidtes interesser vil kunne tale for at den norske FAL § 7-8 (3) jf § 7-6 anses som internasjonalt preseptorisk.

Verken Sverige eller Danmark har fått noen ny forsikringsavtalelov. Den svenske forsikringsavtaleloven av 1927 § 95 (3) regulerer skadelidtes rett til direktekrav mot selskapet, og stiller som krav at sikrede er *konkurs*. Etter norsk rett er vilkåret at sikrede er *insolvent*. Den svenske § 95 (3) er således snevrere enn den norske FAL § 7-8 (3) jf § 7-6. Bestemmelsen lyder som følger:

*”Försäkringshavaren vare icke berättigad att på grund av
försäkringen uppbära ersättning i vidare mån än han gottgjort den, som*

⁷⁷ Dette gjelder med mindre selskapet kan gjøre gjeldende opplysnings- og omsorgspliktbrudd (jf §§ 4-2, 4-8 og 4-10) gjeldende mot skadelidte. Forutsetningen er, som nevnt overfor under punkt 5.1.2.4, at pliktbruddene er oppstått før forsikringstilfellet er inntrådt.

⁷⁸ Se eksempelvis den tyske forsikringsavtalelov (Versicherungsvertragsgesetz) av 30. mai 1908 som har regler om tredjemanns stilling under en ansvarsforsikring i §§ 156 og 157. Ved konkurs hos skadevolder beskyttes tredjemanns krav (§ 157), ytterligere rettigheter har han imidlertid ikke (§ 156). Det fremgår av § 186 at loven ikke kommer til anvendelse i sjøforsikring, med den følge at en skadelidt ikke kan påberope seg rettigheter ved skadevolders konkurs i ansvarsforsikringer i sjøfartsforhold. For engelske regler, se ovenfor under punkt 4.4.

lidit skada, eller denne lämnat sitt samtycke.

Har ersättning utbetalats utan att den, som lidit skada, erhållit gottgörelse eller lämnat sitt samtycke till utbetalningen, och kan denne sedermera icke utfå det honom tillkommande skadestånd av försäkringshavaren, äge han av försäkringsgivaren utbekomma vad som brister, dock ej högre belopp än denne utbetalat till försäkringshavaren.

*Har försäkringshavare, **som försättes i konkurs** (min utheving), hos försäkringsgivaren inestående ersättningsbelopp, som försäkringshavaren icke äger lyfta utan samtycke av den, som lidit skada, äge denne, där ej konkursboet till honom utbetalar beloppet, rätt att få försäkringshavarens anspråk mot försäkringsgivaren på sig överlåtet; och åligger i ty fall konkursförvaltaren att hålla honom till handa alla i konkursboets ägo befintliga handlingar rörande försäkringen, i den mån det erfordras för beloppets utbekommande”.*

Det forhold at skadelidte har sitt krav mot selskapet i behold også når sikrede er insolvent, ikke bare i tilfeller der sikrede er gått konkurs, fører til at skadelidte får erstatning i flere tilfeller. Den svenske FAL verner av den grunn ikke om skadelidtes interesser i like stor grad som de norske reglene om skadelidtes adgang til direktekrav.

Skal skadelidte ha rett til direktekrav mot selskapet, er det i flere stater et vilkår at skadelidtes erstatningskrav mot skadevolder først må være fastslått. Vilåret er inntatt i den danske forsikringsavtaleloven av 24. oktober 1986 § 95, der det fremgår uttrykkelig av lovteksten at kravet må fastslås. I tillegg må erstatningssummens størrelse være fastslått. Skadelidte kan således ikke holde seg til forsikringsselskapet før de erstatningsrettslige forhold er avklart.

Den danske § 95 lyder som følger:

”Når den sikredes erstatningspligt over for den skadelidte er fastslået og erstatningens størrelse bestemt (min utheving), indtræder den skadelidte i den sikredes ret imod selskabet, for så vidt han ikke er fyldestgjort.

Stk. 2. Har flere skadelidte krav på erstatningsydelsen for en forsikringsbegivenhed, og overstiger deres for selskabet anmeldte krav tilsammen, hvad selskabet er pligtigt at yde, skal de, for så vidt ikke andet er vedtaget, fyldestgøres forholdsmæssigt”.

Krav om å fastsette erstatningskrav og erstatningssum for at skadelidte skal ha adgang til å rette et direktekrav mot selskapet finnes ikke i den norske FAL. På den annen side oppstiller ikke den danske bestemmelsen noe krav om insolvens hos sikrede som vilkår for direktekravet, slik som i den norske regelen. Den danske FAL § 95 inneholder således andre regler om skadelidtes adgang til å rette kravet direkte mot selskapet, men regelen kan ikke sies å gi skadelidte et dårligere vern enn etter den norske FAL.⁷⁹

Den finske lag om försäkringsavtal av 28. juni 1994 inneholder en regel om direktekrav i § 67. Loven er nyere enn den norske FAL av 1989, og ser også ut til å bygge på denne. Bestemmelsen er imidlertid langt mer komplisert. Den finske lag om försäkringsavtal § 67 lyder:

”Den skadelidandes rätt til ersättning vid ansvarsförsäkring

Den skadelidande har vid ansvarsförsäkring rätt att kräva ersättning enligt försäkringsavtalet direkt av försäkringsgivaren, om

- 1)tecknadet av försäkringen har grundet sig på lag eller en myndighets föreskrift,*
- 2)den försäkrade har förssatts i konkurs eller annars är insolvent, eller om*
- 3)ansvarsförsäkringen har nämnts i samband med marknadsföringen av den försäkrades näringsvirksomhet.*

⁷⁹ For nærmere lesning om skadelidtes rett til direktekrav i svensk og dansk rett, se Hans Jacob Bull, ”Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold”, Oslo 1988, side 119 flg

Om ett ersättningskrav riktas til försäkringsgivaren skall denne utan obefogat dröjsmål underrätta den försäkrade om saken samt ge honom tillfälle att lägga fram utredning om försäkringsfallet. Den försäkrade skall også informeras om ärendets senare handläggningsskeden.

Om försäkringsgivaren godkänner den skadelidandes ersättningskrav, är godkännandet inte bindande för den försäkrade”.

Loven stiller opp tre alternative vilkår. Sikrede må, i likhet med den norske FAL, være insolvent. Til forskjell fra den norske FAL har skadelidte etter den finske loven rett til erstatning direkte fra selskapet dersom tegningen av forsikringen er lovbasert, dvs tvungen ansvarsforsikring.⁸⁰ Ofte er den potensielle skadevolderen pålagt å tegne ansvarsforsikring av hensyn til skadelidte. Det kan virke naturlig at skadelidte automatisk får et direktekrav når ansvarsforsikringen er tvungen. Et automatisk direktekrav forutsetter imidlertid at selskapet orienterer skadelidte om forsikringen. Det siste alternative vilkåret som den finske loven oppstiller for skadelidtes direktekrav er at ansvarsforsikringen er nevnt i forbindelse med markedsføringen av den forsikredes næringsvirksomhet. Vilkåret finnes ikke i norsk rett. De finske materielle reglene vil ikke behandles ytterligere her.

Regler som beskytter skadelidte mot avkortning der sikrede har opptrådt uaktsomt eller grovt uaktsomt⁸¹ finnes ikke i verken svensk, dansk eller finsk lovgivning. De norske reglene om direktekrav er særlig skadelidtevennlige både med hensyn til uaktsom og grov uaktsom handling fra sikrede, og skiller seg fra annen nordisk lovgivning. Det er verdt å bite seg merke i at den finske loven, som er av nyere dato, har utelatt enkelte av vilkårene til vern av skadelidte som de norske reglene

⁸⁰ Det vil si at en potensiell skadevolder enten uttrykkelig er pålagt å tegne ansvarsforsikring, eller kan oppfylle sin plikt til å stille sikkerhet for et mulig erstatningsansvar ved å tegne ansvarsforsikring, jf NOU 1987:24 side 150

⁸¹ At skadelidte etter norsk rett kun må tåle avkortning ved forsettelige handlinger fra sikredes side går frem av FAL §4-9 når det gjelder frivillige ansvarsforsikringer. Denne regelen er preceptorisk jf FAL § 1-3 (1), og kan derfor ikke fravikes ved avtale (med mindre unntaksbestemmelsene i § 1-3 (2) kommer til anvendelse). Har sikrede overtrådt sikkerhetsforskrifter vil imidlertid avkortning kunne skje fra selskapets side i skadelidtes erstatning dersom det er mer enn lite å legge sikrede til last jf FAL § 4-8.

inneholder på tross av at det ellers ser ut til at den norske FAL er brukt som mal.⁸² Reglene om skadelidtes adgang til direktekrav i den norske FAL gir således skadelidte et bedre vern enn reglene i svensk og finsk rett. De andre nordiske regelverkene gir imidlertid ikke skadelidte et dårlig vern, og det kan stilles spørsmål om de norske reglene går for langt i å verne om skadelidte. At de andre nordiske landene gir skadelidte et noe dårligere vern enn etter den norske FAL, er ikke automatisk et argument for å anvende den norske regelen som internasjonalt preseptorisk.

Man kan spørre seg om det er så grunnleggende urimelig at en skadelidt går glipp av et direktekrav at norsk lov skal overkjøre andre lands lovgivning. Det har vært hevdet fra forsikringsselskapets side i Leros Strength-saken at skadelidtes mulighet til å få forsikringsdekning er tilfeldig. Det er forståelig, mener Jens Richard Andersen,⁸³ at skadelidte opplever det som en tilfeldig fordel for selskapet dersom direktekravet ikke kan gjøres gjeldende når sikrede er insolvent. Han stiller imidlertid spørsmålet om skadelidte ikke vil oppleve det like urimelig at han ikke får dekning hvis selskapet nekter å betale fordi skadevolder hadde misligholdt skip og skadens årsak var en usjødychtighet skadevolder kjente til.⁸⁴ Andersen mener antakelig at sikrede har overtrådt forskrifter og at skadelidte av den grunn må tåle avkortning i erstatningen, eventuelt at erstatningen faller bort (se overfor under punkt 5.1.2.4). Forutsatt at *lex causae* er engelsk rett, vil det for selskapet oppleves som urimelig å tvinges til å foreta betaling når betalingsplikt ikke følger av politen og bakgrunnsretten.

⁸² Et av vilkårene til vern av skadelidte som dansk, svensk og finsk rett har utelatt er det forhold at selskapet bare kan gjøre gjeldende sine innsigelser overfor sikrede som knytter seg til sikredes forhold før forsikringstilfellet inntraff, i forhold til skadelidte

⁸³ Advokat Jens Richard Andersen var prosessfullmektig for forsikringsselskapet i Leros Strength saken.

⁸⁴ Se Advokat Jens Richard Andersens disposisjon til foredraget "Kan utenlandske P&I assurandører saksøkes av skadelidte ved "direkte søksmål" i Norge? Innledning og diskusjon med utgangspunkt i "Leros Strength"-saken Rt. 2002 s. 180 og Luganokonvensjonen" på UIO 12. februar 2003, side 4 (foredragsdisposisjon)

Regelen må være preseptorisk i ”internasjonale forhold” for å kunne karakteriseres som en internasjonal preseptorisk regel. Viktigheten av å verne om skadelidtes interesser kan variere fra sak til sak avhengig av det internasjonale forum. I tolkningen av en norsk regel som internasjonalt preseptorisk må det internasjonale forumet analyseres. Det er ikke alltid like naturlig at skadelidte nyter et vern etter norske regler. Dette kan illustreres ved et fiktivt eksempel: To russiske skip kolliderer på norsk territorium, og kollisjonen resulterer i store skader på det ene skipet. Det skadede skipet er forsikret i et norsk forsikringsselskap. Skadelidte anlegger sak for norske domstoler, og krever erstatning fra forsikringsselskapet. Norske lovvalgsregler kommer til anvendelse, og i henhold til disse vil antakelig russisk rett være gjeldende, ettersom forholdet er nærmest knyttet til Russland. Hvilket lands rett som i utgangspunktet kommer til anvendelse er ikke så relevant i denne sammenheng. Poenget er at den russiske skadelidte kan hevde at den norske FAL § 7-8 jf § 7-6 anvendes som internasjonalt preseptorisk, og således går foran de russiske reglene. På denne måten kan skadelidte velge mellom ulike lands regler, og anvende det lands rett som gir ham best vern. I forhold der skadelidte ikke har tilknytning til Norge, vil det ikke være naturlig å anvende FAL § 7-8 jf § 7-6 som en internasjonalt preseptorisk regel. Vurderingen må skje i forhold til den konkrete sak. At vurderingen ikke er generell bekrefter at partene vil ha vanskeligheter med å forutsi hvilket lands rett som vil komme til anvendelse.

Avveiningen blir avslutningsvis hva som bør telle mest; Hensynet til vern av skadelidte som overfor er vist at vektlegges i norsk rett, eller respekt for lovvalgsregler der disse har utvalgt et annet lands rett som anvendelig? I tillegg kommer det forhold at det ikke er noen sikker formel som klart gir uttrykk for om en regel vil bli tolket som internasjonalt preseptorisk eller ikke. Prinsippet om forutsigbarhet for sakens parter skyves til side. Likevel er det viktig at skadelidte ikke mister det vern han nyter etter norsk rett. At andre staters rett ikke i like stor grad verner om skadelidtes interesser vil således tale for at §§ 7-8 (3) jf 7-6 tolkes som internasjonalt preseptorisk. Anvendelsen av de norske reglene om direktekrav som internasjonalt preseptoriske vil imidlertid avhenge av det konkrete saksforhold. Det er kun der hensynene bak FAL §§ 7-8 jf 7-6 ivaretas at bestemmelsene vil kunne gå foran den rett som lovvalgsreglene har pekt ut som anvendelig. I saker der skadelidte ikke har

tilknytning til Norge, kan ikke norske domstoler la de norske reglene gå foran. Det er således ingen automatikk i at en regel anvendes som internasjonalt preseptorisk.

5.1.2.5 Hva er konsekvensen av at FAL § 7-8 anvendes som en internasjonalt preseptorisk regel i Leros Strength-saken?

Internasjonale preseptoriske regler griper inn i den materielle bakgrunnsretten og gjør seg gjeldende uavhengig av denne. Dersom *lex causae* var engelsk rett, og direktekrav dermed ikke var tillatt, ville FAL § 7-8 tredje ledd jf § 7-6 likevel kommet til anvendelse dersom reglene ble tolket som internasjonalt preseptorisk. ”Pay-to-be-Paid” klausulen ville blitt satt til side av en norsk domstol. Skadelidte kunne dermed gjøre sitt krav gjeldende direkte mot selskapet etter § 7-6.

5.1.2.6 Andre hensyn Høyesterett har ansett som viktige

Høyesterett viser til RT 1953 II side 1132 som illustrasjon på at hensynet til barnets beste avgjorde lovvalgsspørsmålet.

a) Farskapssak (Rt 1953 II side 1132)

Saken omhandlet farskap og bidragsplikt til et barn født i Tyskland av tysk mor og bosatt der. Saken hørte inn under norsk domsmyndighet og var riktig anlagt som nedstamningssak etter tvml kap 29, også for bidragsspørsmålets vedkommende. Med tre mot to stemmer ble det antatt at den norske tvistemålsloven av 1915, skulle legges til grunn for avgjørelsen. Høyesterett tok utgangspunkt i ”nærmeste tilknytning” for å finne *lex causae* og foretok en rettspolitisk avveining av de enkelte tilknytningspunkter. Her uttalte førstvoterende (mindretallet) at man som utgangspunkt bør legge til grunn at barnets hjemlandslov er avgjørende ut fra den betraktning at det er hensynet til barnet og dets interesser som veier tyngst i disse sakene.⁸⁵ Dommer Bahr sa videre at

”kollisjonsnormene bør innrettes slik at de avgjørelser som treffes med støtte i dem, så vidt mulig tilgodeser de særlige formål som domstolslandets ”indre” rettsregler på området søker å fremme”,

⁸⁵ Se Rt 1953 II side 1132, side 1135

og ga her uttrykk for at enkelte regler bør anvendes som internasjonalt preseptoriske. Når det gjelder hvilke regler som anses som internasjonalt preseptoriske, avhenger det av normene i de ulike rettssamfunn. Alle de ulike interessene som beskyttes nasjonalt, har ikke internasjonal rekkevidde eller relevans.⁸⁶ Henrik Bull⁸⁷ angir at man bør være "meget tilbakeholden med å tolke preseptoriske regler slik at de også skal være internasjonalt preseptoriske". Det er av den grunn behov for kriterier som kan peke ut hvilke regler som er internasjonalt preseptoriske. Norsk lovgivning og rettspraksis gir liten veiledning. Det finnes imidlertid en dom fra dansk Høyesterett som kan være retningsgivende i denne sammenheng. I dommen inntatt i UfR 2000 side 1099 tok dansk Høyesterett stilling til om den danske ferieloven var internasjonalt preseptorisk jf Romakonvensjonen art 7 (2). Saken gjaldt en britisk statsborger som var ansatt på en britisk borerigg. Boreriggen var flyttbar og hadde i flere år vært plassert på dansk kontinentalsokkel i Nordsjøen. I henhold til arbeidskontrakten gjaldt britisk rett for ansettelsesforholdet. Etter britisk rett hadde arbeidstakeren ikke rett til ferie. Saksøkeren mente at den danske ferieloven måtte anses som internasjonalt preseptorisk, slik at dansk rett kom til anvendelse selv om saken hadde nærmest tilknytning til England. Dansk Høyesterett sa at spørsmålet om ferieloven var internasjonalt preseptorisk måtte avgjøres ved en fortolkning av loven under hensyn til dens formål, partenes interesser og behovet for å håndheve de danske reglene også i internasjonale forhold. Det forelå i saken ikke tungtveiende grunner for at dansk ferielov skulle anvendes på ansettelsesforholdet i stedet for engelsk lov.

I internasjonal privatrettslig teori verserer det ulike syn på hvilke kriterier som gjelder. Gaarder og Lundgaard sier at det må være regler som er et direkte og adekvat uttrykk for vår moraloppfatning.⁸⁸ Nielsen mener det er beskyttelseshensyn som veier så tungt at disse reglene anvendes direkte og at fremmed rett må vike.⁸⁹

⁸⁶ Se Johan Olav Thue, "Internasjonal person-, familie og arverett. Alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer", Oslo 2001, side 182

⁸⁷ Se Henrik Bull, "Lovvalg og verneting innen bank og forsikring", IUSEF nr. 9, side 39-58, Oslo 1993 og Henrik Bull, "Det indre marked for tjenester og kapital" – Import av finansielle tjenester", Oslo 2002, side 46-48 og 263 flg

⁸⁸ Se Gaarder og Lundgaard, "Innføring i Internasjonal Privatrett", op.cit., side 105

⁸⁹ Se Nielsen, "International privat-og procesret", op.cit., side 85

Når det gjelder tolkningen av den tilsvarende regelen i Romakonvensjonen art 7 (2), nevner Giuliano-Lagarde rapporten⁹⁰

”karteller, konkurrence, konkurrencebegrensninger, forbrugerbeskyttelse og transportforhold”

som eksempler på normer som kan innebære inngrep i form av internasjonale preseptoriske regler, men konvensjonen overlater til det enkelte land å avgjøre hvilke nasjonale rettsregler som er internasjonalt preseptoriske. For dansk retts vedkommende antar Allan Philip⁹¹ at visse regler i leielovgivningen, forsikringsavtaleloven og funksjonær- og ferielovene, samt betalingskortlovene kan ses på som internasjonalt preseptoriske. Peter Arnt Nielsen⁹² legger i tillegg til avtaleloven § 36. Med hensyn til svensk rett har Michael Bogdan⁹³ uttalt at det

”rör sig som regel om skyggsbestämmelser avsedda att skydda rättsförhållandes svagare part, t.ex. i fråga om barns rättsställning...eller arbetstagares och konsumenters rättigheter. Även mera allmänna bestämmelser kan dock tänkas vara internationellt tvingande, exempelvis 36 § avtalslagen...”

Henrik Bull⁹⁴ gjør rede for hva han mener er internasjonalt preseptoriske regler etter norsk rett. Som eksempler nevner han finansavtaleloven § 2 (3)⁹⁵ om ufravikelighet til vern av forbrukere og forsikringsavtaleloven § 1-3 og § 10-3 om at visse bestemmelser i loven ikke kan fravikes til skade for den som utleder rett mot

⁹⁰ Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris, Official Journal C 282, 31.10.1980 page 1-50 (Giuliano Lagarde rapporten) side 25. Se

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31980Y1031\(01\)&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31980Y1031(01)&model=guichett)

⁹¹ Se Allan Philip: ”EU-IP”, 2. utgave København 1994, side 185

⁹² Nielsen, ”International privat-og procesret”, op. cit. side 85-86

⁹³ Se Michael Bogdan, ”Svensk internationell privat og processrätt”, 5. opplagen med supplement, Stockholm 1999, s. 78-79

⁹⁴ Se Bull, ”Det indre marked for tjenester og kapital”, op.cit., side 440 flg

⁹⁵ Lov om finansavtaler av 25. juni 1999 nr. 46

selskapet av forsikringsavtalen. Videre nevner Giuditta Cordero Moss⁹⁶ blant annet avtaleloven § 36, sjølovens §§ 430, 252 og 310 og arbeidsmiljølovens § 5 som eksempler. Felles for disse reglene er hensynet til vern av den svake part i kontraktsforholdet.

5.1.3 Ordre public

Høyesterett viser gjennom sin henvisning til Rt 1934 side 152 til at anvendelsen av engelsk rett kan være i strid med norsk ordre public. Ordre public prinsippet innebærer at enhver lovvalgsregel må forstås med den reservasjon at den fremmede regelen må vike hvis anvendelsen av den vil stride for sterkt mot vår norske rettsfølelse.⁹⁷ Ordre public er noe annet enn internasjonale preseptoriske regler (se overfor under punkt 5.1.2). Fellesnevneren er at det til grunn for begge typer av regler ligger grunnleggende rettshensyn. Ordre public prinsippet fokuserer imidlertid på resultatet av anvendelsen av den fremmede rettsregelen i det konkrete tilfellet. Dersom resultatet virker støtende på vår rettsfølelse vil ikke regelen komme til anvendelse på grunn av norsk ordre public. Ved avgjørelsen av om en norsk regel er internasjonalt preseptorisk har ikke den fremmede rettsregelen stor betydning. Det er hensynene bak den norske regelen som fører til at denne ikke kan fravikes uansett om lovvalgsreglene har utpekt et annet lands rett som anvendelig.⁹⁸ I Grl § 97 dommen (se nedenfor under punkt 5.1.3a) ble ordre public innsigelsen anført som et selvstendig moment for å anvende norsk rett. De fremmede reglene måtte vike da de stred mot grunnleggende prinsipper i norsk rett. Ordre public synspunktet kommer videre til uttrykk i norsk kontraktslovgivning som en begrensning av avtalefriheten. Eksempelvis sier Norske Lov av 1687, femte bok, første kapittel, artikkel 2 at alle kontrakter som frivillig inngås av myndige personer skal holdes så lenge de *”ikke er imod Loven, eller Ærbarhed”*. I norsk internasjonal privatrettslig lovgivning viser ordre public prinsippet seg eksempelvis i lov om mellomfolkeleg-privatrettslege regler for lausøyrekjøp av 3. april 1964 nr 1, § 6;

⁹⁶ Se Cordero Moss, ”International commercial arbitration”, op.cit., side 84 flg

⁹⁷ Se Gaarder og Lundgaard, ”Gaarders innføring i Internasjonal Privatrett”, op.cit., side 101.

⁹⁸ Se Christian Borch, ”Livsforsikring, lovvalg og internasjonalt preseptoriske regler”, IUSEF nr 20, Oslo 1996, side 74

”Ein framand rettsregel som ikkje er samhøvelig med ålmennskipnaden (l’ordre public) her i riket, kan ikkje nyttast etter denne lova”.

Videre har avtaler som er inngått ved tvang eller under trusler om vold vært ansett ordre public stridig i flere land.⁹⁹

a) Grl § 97-dommen (Rt 1934 side 152)

Saken omhandler en avtale mellom en nordmann, som i 1922 hadde kjøpt en eiendom i Tyskland, og en panthaver i eiendommen om innfrielse av dennes pantobligasjon. I 1924 solgte nordmannen eiendommen med fortjeneste. Etter tysk lov av 1925 skulle panthaveren tilkjennes en andel av fortjenesten. Tyskeren saksøkte således nordmannen i Norge for beløpet. Nordmannen ble frikjent da saken skulle avgjøres etter norsk rett og ikke etter tysk. Den tyske loven kunne ikke anerkjennes i Norge da det ville medføre at loven fikk tilbakevirkende kraft, og således være i strid med grunnlovens § 97.

Det går frem av dommen at den tyske bestemmelsen vil være i strid med det norske forbudet mot at loven gis tilbakevirkende kraft, jf Grl § 97. Dommen gir uttrykk for ordre public prinsippet. Dommen gir således ikke uttrykk for at hensyn bak de norske reglene vektlegges i lovvalgsvurderingen, men hvorvidt den fremmede regelen støter an mot vår rettsfølelse.

Også førstvoterende i Thamsdommen (se nedenfor under punkt 5.1.4c) antydte, etter å ha tatt stilling til hvilket lands rett forholdet var nærmest tilknyttet, at anvendelsen av den fremmede avtalerettslige regelen vil kunne stride mot norsk ordre public:

”Som en helt selvstendig grunn til at anvende norsk rett vil jeg ogsaa nevne, at det her er spørsmål om kontraktens ugyldighet paa grunn av svik fra den ene parts side. Derav følger nemlig at dersom svik efter vedkommende fremmede rettsordning ikke skulde ha de samme alvorlige rettsfølger som efter norsk rett, vilde en norsk domstol være avskaaret fra at legge de fremmede regler til grunn”.

⁹⁹ Se Cordero Moss, ”International Commercial Arbitration”, op.cit., side 133 med videre referanser

I Leros Strength-saken viser Høyesterett imidlertid både til ordre public innsigelsen, i og med henvisningen til ”Grl § 97 dommen”, og senere til internasjonale preseptoriske regler. Hvilke kategori førstvoterende vil sette FAL §§ 7-8 (3) jf 7-6 i går ikke klart fram av kjennelsen. Det kan ikke være riktig å si at anvendelse av ”Pay-to-be-Paid” klausulen overfor en norsk skadelidt virker støtende på vår rettsfølelse. De reglene som tilsidesettes etter ordre public er etter rettspraksis enten uakseptable etter vår rettsordning eller tilsidesetter grunnleggende prinsipper i norsk rett.¹⁰⁰ Eksempelvis vil et polygamt ekteskap som har sterk tilknytning til vårt land være uforenelig med vår rettsorden.¹⁰¹ Det virker mer nærliggende å vurdere hensynene bak de norske reglene om direktekrav og hvorvidt disse tilfredstiller kravene til internasjonalt preseptoriske regler. Henvisningen til uttalelsen om FAL § 7-8 (3) som internasjonalt preseptorisk regel i forarbeidene til forsikringslovvalgsloven viser dog at retten vektlegger hensynet bak de norske reglene, og det kan synes som om internasjonal preseptorisk regel er riktig betegnelse.

5.1.4 ”Nærmeste tilknytning”

Et annet moment av betydning i rimelighetsvurderingen er, etter Høyesteretts mening, sakens tilknytning til Norge ved at skadestedet og skadelidte er norsk og til England ved at søksmålet er rettet mot et engelsk forsikringsselskap i henhold til en forsikringsavtale som bestemmer at forholdet mellom selskapet og rederiet reguleres av engelsk rett. Høyesterett henviser i Leros Strength-saken til flere dommer der ”nærmeste tilknytnings metode” er anvendt for å løse lovvalgsspørsmål.

a) Irma Mignon dommen (Rt 1923 II side 58)

”Nærmeste tilknytning” ble for første gang i norsk rett benyttet som metode for å bestemme hvilket lands rett som skulle anvendes. Reders ansvar for sammenstøt mellom to norske skip på fremmed sjøterritorium ble bedømt etter norsk rett, og ikke etter kollisjonsstedets. Begge skip var norske, sakens parter var norske og det forelå ikke internasjonale hensyn mot å anvende norsk rett. Førstvoterende (dommer Einar Hanssen) begrunnet avgjørelsen på følgende måte:

¹⁰⁰ Se Thue, ”Internasjonal person-, familie og arverett”, op.cit., side 165

¹⁰¹ Se RT 1977 side 715

”For mitt vedkommende synes jeg det er naturlig å ta utgangspunkt i den betraktning at et forhold fortrinnsvis bør bedømmes etter loven i det land, hvortil det har sin sterkeste tilknytning eller hvor det nærmest hører hjemme”.¹⁰²

b) Turbussdommen (Rt 1957 side 246)

RT 1957 side 246 omhandlet en bussulykke mellom en norsk buss og en svensk lastebil. En norsk passasjer i bussen ble drept, og hans etterlatte krevet erstatning av bussens eiere. Momenter i forbindelse med tilknytningskravet var at bussen var norsk, sakens parter var hjemmehørende i Norge og at avtalen om transporten var truffet i Norge. Det at ulykken inntraff i Sverige med en svensk lastebil hadde mindre betydning.

c) Thams-saken (Rt 1931 side 1185)

I Thamssaken var utgangspunktet for Høyesterett at et forhold fortrinnsvis må bedømmes etter loven i det land det har sin sterkeste tilknytning eller hvor det nærmest hører hjemme. Saken dreide seg om et avtaleforhold mellom en nordmann, Thams, bosatt i Paris, til en annen nordmann, B, bosatt i Norge. Thams hadde påtatt seg å skaffe B aksjer i et utenlandsk selskap til billigst mulig pris. Han kjøpte imidlertid aksjene i eget navn og overdro dem til B for en betydelig overkurs uten å gi ham beskjed. B mente at Thams hadde handlet illojalt, og at han pliktet å tilbakebetale B det han hadde betalt mot å få aksjene tilbake. Høyesterett anvendte her norsk rett (avtl § 30) på forholdet. Det ble blant annet tatt hensyn til de konkrete forhold og til at det var spørsmål om rettsfølger av svik. Førstvoterende, dommer Schjelderup, la for det første vekt på sakens tilknytning til Norge. Han vektla at det

¹⁰² Andre saker hvor Høyesterett har anvendt Irma Mignon formelen er Rt 1956 side 1172: Avskiperens krav på erstatning hos tysk rederi for skade på oljelast under innlasting i norsk havn måtte avgjøres på grunnlag av tysk rett for så vel ansvarsgrunnlaget som ansvarets begrensning. Den dissenterende dommer mente imidlertid at norsk rett skulle anvendes da forholdet hadde nærmest tilknytning til Norge. Han anførte i denne forbindelse; ”Når det gjelder selve ansvarsgrunnlaget - hvorvidt erstatningsplikt foreligger - har forholdet etter min oppfatning sin nærmeste tilknytning til Norge og må bedømmes etter norsk rett. Ikke bare er den skadegjørende handling begått i norsk havn. Men transporten skjedde i intern norsk kystfart mellom Haugesund og Bergen, og både avskiperen og mottageren var norske. Disse momenter må etter min mening i den foreliggende sak tillegges større vekt enn at skipet var hjemmehørende i Tyskland”. Se også Rt 1982 side 1294 nedenfor under punkt 5.2.2.1c

var et salg fra en nordmann til en annen. Partsforholdet, i tillegg til at det neppe kunne anføres noe internasjonalt hensyn i motsatt retning, førte til at norsk rett ble anvendt. Andre momenter var at andre interessenter var en del norske bekjente av Thams. Etter Høyesteretts oppfatning kunne det neppe anføres noe internasjonalt hensyn i motsatt retning.¹⁰³ Norsk rett ble lagt til grunn. I denne forbindelse har Konow en ganske interessant betraktning.¹⁰⁴ Hun stiller spørsmålsteget ved hva førstvoterende mener med ”internasjonale hensyn”. Dersom det i saken ikke forelå internasjonal tilknytning vil det, i henhold til Konow, måtte spørres om lovvalgsregler i det hele tatt kommer til anvendelse. Slik jeg ser det, trekker Konow tolkningen av ”internasjonale hensyn” litt langt. Høyesterett mener i Thamsdommen at saken inneholder elementer av internasjonal karakter, for eksempel at selgeren var bosatt i Frankrike og at saken gjaldt en kontrakt om kjøp av aksjer i et selskap registrert i Monaco. De norske tilknytningsmomentene var imidlertid utslagsgivende i avgjørelsen av hvilket lands rett som skulle anvendes. Især ble det vektlagt at begge parter var norske. I Thamssaken ville stedet der kontrakten ble inngått og kontraktens språk også være relevante momenter. Disse faktorene ble ikke tatt i betraktning av Høyesterett i dommen. Det går ikke fram av dommen hvilke internasjonale hensyn førstvoterende har i tankene når han lar de norske hensynene være utslagsgivende. Hvilke fremmede elementer som ville vært relevante i saken sier Høyesterett ikke uttrykkelig. Det er uheldig at ikke alle momenter i vurderingen av hvilket land saken er nærmest knyttet til kommer fram i dommen. For fremtidige norske saker av lignende karakter vil det være vanskelig å foreta en avveining basert på metoden i Thamsdommen. Hvilke tilknytningsmomenter som vektlegges kan lett bli tilfeldig. Dommen var enstemmig med hensyn til lovvalgsspørsmålet.

d) Tampaxdommen (Rt 1980 side 243)

Saken omhandler en eneforhandleravtale mellom A og B. A introduserte i 1952 en sanitetstampong som den første på det norske marked, og eneforhandlerkontrakter ble inngått med firmaet B i 1957 og 1973. Kontraktene hadde ingen bestemmelser om erstatning ved oppsigelse. Avtalen ble oppsagt av B i 1975. Det var ubestridt at A

¹⁰³ Se Rt 1931 side 1185 side 1186

¹⁰⁴ Se Berte-Elen Reinertsen Konow, ”Løsørepannt over landegrensene”, bind 1, Oslo 1999, side 390

ved oppsigelsen skyldte B (som hadde forretningssted i København) ca 306.000 kroner for varer bestilt i København. B gikk til inkasso og krevet renter beregnet etter dansk kjøpslov. A gjorde gjeldende å ha et krav på 420.000 kroner i ”etterprovisjon” etter analogi fra kommisjonsloven § 68 annet ledd, jf lovendring 1. juni 1973. Høyesterett fant enstemmig at lov om mellomfolkelege-privatrechtslege regler for lausøyrekjøp av 3. april 1964 kom til anvendelse på de enkelte varekjøp. Det måtte således tilkjennes renter beregnet etter den danske kjøpslov, men loven av 1964 kom ikke kom til anvendelse på avtaleforholdet forøvrig. Lovvalget for krav om etterprovisjon ble løst etter Irma-Mignon-formelen, som ledet til at norsk rett dannet utgangspunktet for avgjørelsen. Momenter i vurderingen var at eneforhandleravtalen var av varig art, gjaldt en norsk forhandler og regulerte hans rettigheter og plikter her i landet.

”Nærmeste tilknytnings metode” er en hyppig brukt metode i norsk rettspraksis som omhandler internasjonal privatrett, men har vært gjenstand for til dels omfattende kritikk.¹⁰⁵ Kritikken går stort sett ut på at en slik metode legger opp til et fritt skjøn for domstolene. Partenes mulighet til å forutsi sin rettsstilling settes til side. I henhold til Thue kan anvendelsen av nærmeste tilknytning ha en stagnerende effekt, slik at dannelsen av nye internasjonal privatretslige regler hindres. Fordelen med metoden er imidlertid at vurderingen i hver enkelt sak blir mer fleksibel.¹⁰⁶

5.1.5 Dansk, svensk og engelsk rett

Førstvoterende i Leros Strength-saken viser også til dansk og svensk teori for å begrunne sitt metodevalg. Etter dansk rett vil direktekrav være tillatt dersom det er hjemmel for et slikt søksmål i *lex causae*. I dansk materiell rett er det som hovedregel adgang til direkte søksmål jf forsikringsavtalelovens § 95 (se ovenfor under punkt

¹⁰⁵ Se Johan Olav Thue, ”Irma Mignon formelen – En konfliktskapende regel”, TfR 1965 side 587-610, Oslo 1965, Cordero Moss, ”International Commercial Arbitration”, op.cit., side 49 flg og Sjur Brækhus, ”Choice of Law Problems in International Shipping”, Hague Academy of International Law. Recueil des Cours. vol. 164, Alphen aan den Rijn 1980 side 251-337 inntatt i ”Sjørett, Voldgift og Lovvalg – Artikler 1979-1998” side 21-89, side 38 og 39, Oslo 1998

¹⁰⁶ Cordes og Stenseng, ”Hovedlinjer i internasjonal privatrett”, op.cit., side 85

5.1.2.4). Videre er det i dansk internasjonal privatrett slik at *lex causae* i saker om skadelidtes direktekrav mot selskapet avgjøres etter delictsstatuttet.¹⁰⁷

I svensk internasjonal privatrett synes det som om lovvalgsregelen *lex loci delicti* (skadestedets rett) er nærmest å anvende for å finne *lex causae* i saker om direktekrav.¹⁰⁸ Etter svensk materiell rett er direktekrav tillatt i begrenset utstrekning (se ovenfor under punkt 5.1.2.4).

Høyesterett viser videre til svensk teori om engelsk rett.¹⁰⁹ Teorien gir uttrykk for at Luganokonvensjonen art 10 annet ledd tolkes annerledes i engelsk rett, enn i svensk og dansk rett. I henhold til engelsk lovvalgsrett er dét lands rett som sikrede og selskapet har avtalt at skal regulere forsikringsavtalen mellom dem, den rett som skal anvendes også i forholdet mellom skadelidte og selskapet. Det er således ikke *lex loci delicti* som brukes for å avgjøre lovvalget, men hovedregelen om lovvalg i kontrakt; Partsautonomi.

Dansk, svensk og engelsk juridisk litteratur viser til ulike fremgangsmåter for løsning av lovvalgsspørsmål, og Høyesterett tar ikke standpunkt til hvilke lovvalgsregel de synes bør anvendes i Leros Strength-saken. Hva som menes med henvisningen til den overnevnte juridiske litteraturen er uklart i og med at Høyesterett selv ikke anvender lovvalgsregelen i delictsretten, skadestedets rett, for å finne *lex causae*. Retten legger kun føringer på hva lagmannsretten bør ta i betraktning når de igjen skal ta stilling til lovvalgsspørsmålet. Med hensyn til tolkningen av Luganokonvensjonen kan førstvoterende ha ment å vise til at ”tillatt” i art 10 annet ledd også i de andre nordiske landene tolkes slik at det er de materielle reglene i *lex causae* som bestemmer om direktekrav er tillatt. Dette vil ha betydning for om de særlige verneting i art 7-9 kommer til anvendelse. At Luganokonvensjonen art 10 annet ledd tolkes likt i de nordiske landene er i overensstemmelse med protokoll 2 art 1 til Luganokonvensjonen om ensartet tolkning (se ovenfor under punkt 2.2), og et

¹⁰⁷ Se Nielsen, ”International privat-og procesret”, op.cit., side 182

¹⁰⁸ Se Pålsson, ”Bryssel- och Luganokonventionerna”, op.cit., side 119-120

¹⁰⁹ Se Pålsson, ”Bryssel- och Luganokonventionerna”, op.cit., side 120 note 157

argument for at Høyesteretts tolkning av artikkel 10 annet ledd er korrekt. Som føring på hvordan lagmannsretten bør gå fram for å finne *lex causae* virker det imidlertid lite systematisk av Høyesterett å peke på to lovvalgsregler som spriker i hver sin retning; Partsautonomi og skadestedets rett.

5.1.6 Sammenheng mellom saken mot rederiet og saken mot selskapet

Høyesterett nevner i Leros Strength-saken at sammenhengen mellom saken mot rederiet, som er underlagt norsk vernetting, og søksmålet mot forsikringsselskapet inngår i vurderingen. Det er ikke klart hva Høyesterett sikter til med anførselen da det ikke knyttes nærmere kommentarer til momentet. Saken mot rederiet er underlagt norsk vernetting da Luganokonvensjonen artikkel 5 (3) gir skadelidte vernetting på skadestedet i søksmål mot skadevolder. Dersom det foreligger en ansvarsforsikring kan også skadevolder reise søksmål mot forsikringsselskapet på skadestedet, jf artikkel 9. Etter art 10 annet ledd kan også skadelidte reise søksmål mot forsikringsselskapet på skadestedet dersom vilkårene i art 10 annet ledd er oppfylt. Hensynet bak regelen er at det for skadelidte ofte vil være hensiktsmessig å fremme erstatningssøksmål ved delictvernetting mot skadevolder og dennes assurandør samlet.¹¹⁰ Både de norske materielle reglene og prosessreglene i Luganokonvensjonen art 7-9 er laget med hensyn til skadelidte. Antakeligvis er Høyesteretts tanke at det vil være mest nærliggende at de norske materielle reglene kommer til anvendelse. Da vil direktekrav være tillatt, og skadelidte kan fremme søksmålet mot selskapet på skadestedet, det vil si ved norsk vernetting.

5.1.7 Luganokonvensjonens virkeområde

Avslutningsvis i Leros Strength-saken nevner Høyesterett at Luganokonvensjonens virkeområde muligens vil spille inn i vurderingen. Retten henviser i denne forbindelse til EF-domstolens avgjørelse om den daværende Brusselkonvensjonens anvendelsesområde i sak *Netherlands State vs. Reinhold Rüffer*.¹¹¹ Brusselkonvensjonen er en parallell til Luganokonvensjonen, og avgjørelsen er relevant for tolkningen av Luganokonvensjonen (se ovenfor under punkt 2.1). Saken gjaldt en

¹¹⁰ Se Rt 2002 side 180 side 184

¹¹¹ *Netherlands vs. Reinhold Rüffer* (1980) ECR 3807 (679J0814/C-814/79)

kollisjon mellom en nederlandsk båt og en tysk båt. Den nederlandske båten sank i ”The Bight of Watum”, et område både Tyskland og Nederland har suverenitet over. Spørsmålet var hvilket land som var ansvarlig for kostnadene i forbindelse med fjerning av vraket. EF-domstolen fant, i den ovenfor nevnte saken, at den nederlandske stats krav om erstatning av utgifter i forbindelse med fjerning av et skipsvrak ikke kunne anses som et sivilrettslig krav og at konvensjonen av den grunn ikke kunne anvendes.

Høyesterett tar imidlertid ikke stilling til om man i Leros Strength-saken var innenfor Luganokonvensjonens anvendelsesområde. Hvorfor Høyesterett ikke har tatt opp konvensjonens virkeområde innledningsvis i saken kan det kanskje stilles spørsmålsteget ved. Dersom Leros Strength-saken faller utenfor Luganokonvensjonen vil det ikke være aktuelt å løse saken etter en tolkning av art 10 annet ledd, men etter vernetingsreglene i tvistemålsloven. Antakelig er ikke spørsmålet prosedert fra noen av sakens parter. Relevansen av EU-domstolens avgjørelse beror på hvor store likhetstrekk den har med Leros Strength-saken. Den sistnevnte saken gjaldt oljeforurensning, den første saken omhandlet fjerning av vrakrester. Det er imidlertid stater som er rettssubjekter på skadelidtesiden i begge saker. I EF-domstolens avgjørelse var det nettopp det forhold at staten som skadelidt rettet et krav mot skadevolder som gjorde at saken ble ansett som offentlig myndighetsutøvelse. Det meste taler for at den norske stat i Leros Strength-saken opptrådte i egenskap av et offentlig organ når den rettet et krav om erstatning for oljeskader i Nordsjøen mot forsikringsselskapet. Med hensyn til utøvelse av offentlig myndighet er sakene tilnærmet like. Spørsmålet om Luganokonvensjonen kan anvendes vil neppe annerledes i Leros Strength-saken. I tråd med protokoll 2 art 1 til Luganokonvensjonen vil avgjørelsen dermed være retningsgivende for norske domstoler (se overfor under punkt 2.2). At saken er innenfor Luganokonvensjonens anvendelsesområde er således tvilsomt. Jeg går ikke nærmere inn på dette da det ikke er relevant for hvordan Høyesterett tilnærmet seg lovvalgsspørsmålet.

5.1.8 Oppsummering

Høyesterett viser i Leros Strength-saken til flere momenter som bør med i en lovvalgsvurdering, og tar utgangspunkt i det konkrete saksforholdet i vurderingen av

hvilket lands rett forholdet er nærmest knyttet til. Høyesterett legger en føring på at "nærmeste tilknytnings metode" er den anvendelige i løsningen av lovvalgsspørsmål. Dersom ikke "nærmeste tilknytnings metode" løser lovvalgsspørsmålet viser førstvoterende til at norske internasjonale preseptoriske regler vil kunne gripe inn og avgjøre spørsmålet om lovvalg. I kommentarene til lovvalget utøver Høyesterett selv ingen vurderinger og tar ikke stilling til hvilket lands rett som bør anvendes. Metoden som går frem av dommen virker nærmest som en opplisting av tilfeldige momenter som kan tenkes å være relevante. Høyesterett viser til både dansk, svensk og engelsk juridisk litteratur. Litteraturen har ulike tilnæringsmåter med hensyn til hvordan lovvalget skal avgjøres. Den rettspraksis Høyesterett viser til omhandler både avtalerett, familierett, panterett, sjørett og erstatningsrett, og de ulike fakta skiller seg således fra faktum i Leros Strength-saken. Alle sakene har internasjonale momenter, men det er i sakene vist til ulike fremgangsmåter for å avgjøre hvilket lands rett som skal anvendes (blant annet ordre public, internasjonale preseptoriske regler og nærmeste tilknytning). Hvilken relevans og vekt de ulike Høyesterettsdommene har for Leros Strength-saken går ikke tydelig fram av førstvoterendes votum. Ettersom Høyesterett har tatt seg tid til å kommentere lovvalgsspørsmålet, burde de etter min mening ha gitt føringer på en tydeligere og mer systematisk fremgangsmåte i vurderingen av hvilket lands rett som skal anvendes på forholdet. Eksempelvis burde det ha gått frem hvilke tilknytningsmomenter retten vektlegger i saker om direktekrav i skadeforsikring. Det ville da være lettere for rettsanvendere å vite hvilke fremgangsmåte som skal brukes i lovvalgsspørsmål i slike saker. I Leros Strength-saken går det ikke fram hvilke tilknytningsfaktor Høyesterett anser som avgjørende – skadestedets rett eller kontrakten? Sett i lys av at den ene part i saken argumenterte for kontrakt, og den andre for delict, kunne Høyesterett tatt stilling til dette. Videre går ikke forholdet mellom lovvalsreglene og anvendelsen av internasjonale preseptoriske regler klart frem i kjennelsen. Høyesterett kunne presisert at anvendelsen av en regel som internasjonalt preseptorisk kun skjer unntaksvis.

5.2 Hvilken metode anvendes generelt i norsk internasjonal privatrett?

Det er nå gjort rede for hvordan Høyesterett gikk fram i vurderingen av lovvalgsspørsmålet i Leros Strength-saken. Det som er interessant er å se om

fremgangsmåten stemmer overens med hvordan norsk internasjonal privatrettslig teori og norsk Høyesterettspraksis generelt har gått fram ved lovvalgsspørsmål.

5.2.1 Hva følger av teori?

En måte å tilnærme seg lovvalgsspørsmål på er først å undersøke om relevante kilder i norsk rett (lov, konvensjoner, rettspraksis mv) gir veiledning. Dersom disse rettskildene ikke er til hjelp, må det foretas en allsidig vurdering hvor både rettsforholdets art, styrken av tilknytningen til Norge og til andre land og forskjellige rettspolitiske betraktninger kommer inn i bildet.¹¹² Metoden er i overensstemmelse med den metoden Høyesterett har anvendt i Leros Strength-saken (se ovenfor under punkt 5.1). Den tradisjonelle metode i norsk teori er imidlertid en annen,¹¹³ og forutsetter at man først kvalifiserer rettsforholdet. Kvalifikasjon vil si at rettsforholdet knyttes til et bestemt rettsområde for å komme frem til lovvalsregelen, og emnet er grundig behandlet i norsk teori.¹¹⁴ Det er blant teoretikere enighet om at hovedregelen i norsk rett er at kvalifikasjonen foretas på grunnlag av en modifisert lex-fori regel.¹¹⁵ I grove trekk innebærer hovedregelen at kvalifikasjonen skjer med utgangspunkt i domstolslandets rett, men under hensyntaken til fremmed rett og de lovvalsreglene det kan bli tale om å anvende. Å knytte rettsforholdet til et bestemt rettsområde er gjerne første skritt for å utpeke lovvalsregelen. Høyesterett har imidlertid kun benyttet kvalifikasjon uttrykkelig i en sak.¹¹⁶ Kvalifikasjon skjedde eksempelvis ikke i Leros Strength-saken. Jeg går ikke nærmere inn på betraktningene rundt kvalifikasjon.

¹¹² Se Gaarder og Lundgaard, "Gaarders innføring i internasjonal privatrett", op.cit., side 97

¹¹³ Se Torstein Frantzen, "Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap", Oslo 2002, side 71 flg og Konow, "Løsørepant over landegrenser", op.cit., side 386 flg. Se Cordero Moss, "International Commercial Arbitration", op.cit., side 47 og Cordero Moss, Festskrift til Peter Lødrup, op.cit., der hensynene bak den internasjonale privatrett er beskrevet som forutsigbarhet og harmonisering.

¹¹⁴ Se Thue, "Irma Mignon formelen", op.cit., side 595 og Thue, "Internasjonal person-, familie-og arverett", op.cit., side 130 flg

¹¹⁵ Se Gaarder og Lundgaard, "Innføring i Internasjonal Privatrett", op.cit., side 125 og Thue, "Internasjonal person-, familie og arverett", op.cit., side 146 og Cordes og Stenseng, "Hovedlinjer i Internasjonal Privatrett", op.cit., side 102

¹¹⁶ Se Joint Account dommen, Rt 1995 side 1415, se nedenfor (Det er dog omdiskutert hvorvidt kvalifikasjon skjedde i saken)

Etter å ha kvalifisert forholdet kan man anvende den lovvalsregel som brukes på det relevante rettsområdet. Lovvalsregelen vil så utpeke hvilket lands rett som skal anvendes på saken.¹¹⁷ Videre vil resultatet måtte tilpasses dersom det finnes internasjonale preseptoriske regler eller ordre public regler som kommer til anvendelse. Objektive og faste lovvalsregler opptrer i ulike deler av den internasjonale privatretten. Eksempelvis er hovedregelen i norsk arverett at avdødes domicillands rett er avgjørende for lovvalget.¹¹⁸ I lovvalg i kontrakt er hovedregelen partsautonomi,¹¹⁹ og i lovvalg i delict er hovedregelen skadestedets rett, *lex loci delicti*.¹²⁰ Den klassiske internasjonale privatrettslige metode, som ofte fremkommer i teorien, oppstiller således klare og objektive standarder for hvilke lovvalsregler som gjelder innenfor de ulike rettsområder.

Den norske internasjonale privatrettslige metode bygger hovedsakelig på to rettskilder. Disse er rettspraksis og juridisk teori. Det vil nå redegjøres for hvordan Høyesterett har gått frem for å løse lovvalgsspørsmålet i andre saker enn *Leros Strength*. Ut i fra denne redegjørelsen vil det kunne tas stilling til om Høyesteretts tilnærming til lovvalgsspørsmål i *Leros Strength*-saken er i overensstemmelse med den fremgangsmåte som anvendes for å løse lovvalg i Høyesteretts praksis generelt og i juridisk teori.

5.2.2 Hva følger av Høyesteretts praksis?

Der lovvalget er regulert ved lov er det normalt ingen særlige metodiske problemer knyttet til å bestemme hvilket lands rett som skal anvendes. Metoden ligner vanlig norsk juridisk metode. Domstolen tar utgangspunkt i lovteksten, og supplerer med andre rettskilder som lovens forarbeider, norsk og utenlandsk rettspraksis og relevante reelle hensyn.¹²¹ Lovvalgsspørsmålet kan også være løst gjennom rettspraksis. Finnes det fast og langvarig rettspraksis på området vil det ofte være tilstrekkelig å vise til tidligere dommer. Selv om man står overfor en dom som

¹¹⁷ Se Cordes og Stenseng "Hovedlinjer i Internasjonal Privatrett", op.cit., side 71 flg

¹¹⁸ Se Frantzen, "Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap", op.cit., side 253.

¹¹⁹ Se Gaarder og Lundgaard, "Innføring i internasjonal privatrett", op.cit., side 231

¹²⁰ Se Gaarder og Lundgaard, "Innføring i internasjonal privatrett", op.cit., side 263

¹²¹ Se Konow, "Løsørepannt over landegrensene", op.cit., side 383.

tilsynelatende regulerer lovvalgsspørsmålet på området, er ikke alltid rettstilstanden fastlagt. Som i annen norsk juridisk metode må dommens alder, om dommen er avgjort i byrett, lagmannsrett eller Høyesterett, og eventuell dissens tas med i vurderingen.¹²² Når det gjelder norsk praksis på det internasjonale privatrettslige området, er kun et mindretall av sakene dissensavgjørelser.¹²³ At avgjørelsen er fattet enstemmig øker prejudikatsverdien¹²⁴ av dommen.

I tilfeller der det finnes verken lov, avtale, rettspraksis eller andre tunge rettskilder, har Høyesterett ofte anvendt ”nærmeste tilknytnings metode” for å avgjøre lovvalget.¹²⁵ Man har analysert tilfellet for å komme frem til den ”nærmeste tilknytning” eller den mest naturlige og rettferdige tilknytning.

5.2.2.1 Nærmeste tilknytnings metode

a) Gullklausulsaken (Rt 1937 side 888)

”Gullklausulsaken” gjaldt et obligasjonslån som den norske stat opptok i Amerika i perioden 1922-28. I henhold til amerikansk lov, Joint Resolution av 5. juni 1933, ble plikten til å betale med gull opphevet. Pengesedler ble erklært for tvungent betalingsmiddel. Spørsmålet var om man skulle anvende norsk eller amerikansk rett på obligasjonene. Høyesterett uttalte at det avgjørende synspunktet ved bedømmelsen av lovvalget måtte bli at rettsforholdet var underlagt loven i den stat som det hadde sterkest tilknytning til.¹²⁶ Momenter i denne forbindelse var at obligasjonene lød på dollar. Både hovedstol og renter skulle betales i New York ved lånets fiskalagent, The National City Bank of New York. Registrering av obligasjonen i eierens navn skulle skje hos den amerikanske fiskalagenten. Denne skulle også besørge uttrekning av obligasjoner. Endelig var obligasjonene skrevet på engelsk og var, etter førstvoterendes syn, beregnet på å omsettes på det amerikanske marked. Amerikansk

¹²² Se Torstein Eckhoff, ”Rettskildelære”, 4. utgave ved Jan Helgesen, Oslo 1997, side 181-182

¹²³ Se for eksempel Rt 1953 II side 1132 og Rt 1956 side 1172

¹²⁴ Med ”prejudikatsverdi” mener jeg i denne sammenheng i hvilken grad dommen avgjør rettstilstanden og gir grunnlag for etterfølgelse i senere saker.

¹²⁵ Se ”Irma Mignon” saken i Rt 1923 II side 59 flg, beskrevet overfor

¹²⁶ Se Gullklausulsaken side 889

rett ble lagt til grunn, og obligasjonseierne fikk ikke medhold. Ingen momenter som fastslo tilknytningen til de norske forhold ble vurdert, eksempelvis at begge parter var norske og at de dermed måtte antas å kjenne norsk rett.

b) Rt 1956 side 1172

Avskiperens krav på erstatning hos tysk rederi for skade på oljelast under innlasting i norsk havn måtte avgjøres på grunnlag av tysk rett for så vel ansvarsgrunnlaget som ansvarets begrensning. To dommere mente at norsk rett måtte legges til grunn.

”Alle forhold tatt i betraktning er den tilknytning som avskiperen - som er den direkte skadelidende ved det brudd på fraktavtalen (certepartiet) som skipet har gjort seg skyldig i - har til certepartiet, allikevel slik at det må antas at firmaet under forhold som de foreliggende må kunne påberope seg den omtvistede bestemmelse.”

Tilknytningsmomentet som ble ansett avgjørende var at både avskiperen og mottakeren var norske. Momentet står i motsetning til Gullklausuldommen (overfor) der det forhold at partene var norske ikke ble tatt i betraktning. Videre var den skadegjørende handling begått i norsk havn, noe som talte for norsk rett. I Turbussdommen ble skadestedet (Sverige) ikke ansett som avgjørende. Endelig skjedde transporten i intern norsk kystfart. Det forhold at skipet var hjemhørende i Tyskland spilte etter Høyesteretts mening ingen rolle.

c) Rt 1982 side 1294

En norsk fotogrossist var eneforhandler for et tysk firmas fotoblitzer. Disse holdt ikke mål. Forbindelsen ble brutt, og det ble tvist om oppgjøret. Denne del av saken ble endelig avgjort i lagmannsretten og grossisten ble frifunnet. Han hadde imidlertid i motsøksmål krevet erstatning av det tyske firma for tapt renommé ved å ha markedsført dårlige blitzer. I Høyesterett fikk han medhold i kravet. Spørsmålet var imidlertid om kravet var foreldet. Det ble antatt at norsk rett måtte anvendes, og kravet var da ikke foreldet. Høyesterett fant at § 4 første ledd i lov om mellomfolkeleg - privatrettslege reglar for lausøyrekjøp av 3. april 1964 verken direkte eller analogisk kunne få anvendelse på erstatningskravet. Norsk rett måtte da komme til anvendelse fordi forholdet hadde sin nærmeste tilknytning til Norge.

*”I denne forbindelse minner jeg om at kravet er reist av en norsk eneforhandler, og at kravet uimotsagt har størst sammenheng med norske forhold”.*¹²⁷

Det eneste Høyesterett anfører som argument for at forholdet er nærmest knyttet til Norge er at kravet er reist av en norsk eneforhandler. Av byrettens dom går det frem at tapet ville hatt virkning i Norge i og med at eneforhandleren var bosatt her. At det både var en norsk part og en tysk part nevnes ikke i dommen. Likeledes hadde det ikke relevans at avtalen var inngått i Tyskland. Lagmannsretten nevnte i sin vurdering av nærmeste tilknytning at både forholdet til Tyskland og forholdet til Norge måtte vurderes. Argumentene som ble anført var at eneforhandler og leverandør hadde forretningssted i hvert sitt land. I et hvert fall var den muntlige avtale om forhandlingsforholdet inngått på det tyske selskapets forretningssted i Reutlingen etter forutgående forhandlinger der. Den skriftlige avtale ble ikke fremlagt. Bestillingene av de enkelte leveranser var skjedd til det tyske selskapet på dette firmas forretningssted. De enkelte kjøp var underlagt tysk rett. Den eventuelle uaktsomhet ved etableringen av forhandlerforholdet var i tilfelle begått i Tyskland. På den annen side skulle eneforhandleren markedsføre varene i Norge. Forhandlerforholdet var ment å skulle være av en varig natur og ikke bare gjelde et begrenset antall transaksjoner. Markedsføringen skjedde fra den norske eneforhandler til norske detaljister, og skadevirkningene inntraff i Norge nettopp i forholdet mellom eneforhandleren og detaljistene. Etter en samlet vurdering av disse momenter kom lagmannsretten til at forholdet hadde sterkest tilknytning til Norge. At skadestedet ble ansett som en tilknytningsfaktor er i overensstemmelse med Høyesteretts argumentasjon i RT 1956 side 1172 (se ovenfor under punkt 5.2.2.1b), men ikke i samsvar med Turbussdommen (se ovenfor under punkt 5.1.4b) der skadestedet ikke ble ansett som avgjørende. Etter min mening er det ikke opplagt at kravet ”uimotsagt har størst sammenheng med norske forhold”. Forholdets tilknytning til Tyskland burde vært tatt i betraktning i Høyesteretts vurdering, slik som det ble i lagmannsrettens dom.

¹²⁷ Se Rt 1982 side 1294

5.2.2.2 Vektlegging av hensynene bak de norske reglene

Vektlegging av de hensyn som ligger til grunn for de norske reglene er også en metode Høyesterett har anvendt for å finne *lex causae*.

a) Rt 1957 side 215

Dommen inntatt i Rt 1957 side 215 omhandler farskap, og bidragsplikt for et barn som var unnnfanget og født i Tyskland. Moren var tysk statsborger og hun og barnet bodde i Tyskland. Faren var norsk statsborger og bosatt i Norge. Han hadde vært fenrik i Tysklandsbrigaden. Norsk rett ble lagt til grunn for avgjørelsen fordi hensynene bak de norske reglene om bidragsplikt var utslagsgivende.¹²⁸

Ved å benytte hensyn og formål bak de norske materielle reglene som grunnlag for å bestemme lovvalget ivaretas ikke hensynet til likhet mellom hvordan lovvalgsspørsmål løses i de ulike land. De særnorske hensyn settes i fokus og de internasjonale hensyn skyves lett i bakgrunnen. Dersom det er en tendens at nasjonale domstoler knytter lovvalget sterkt opp til de regler som ville kommet til anvendelse dersom forholdet var rent nasjonalt, kan det være en omstendighet som fører til ”forum shopping”,¹²⁹ det vil si at man anlegger sak i det land der loven vil kunne gi et fordelaktig resultat.¹³⁰

5.2.2.3 Ordre Public

Høyesterett har i enkelte saker avgjort lovvalgsspørsmålet på grunnlag av at den utenlandske rettsregelen virker støtende på norsk rettsfølelse.¹³¹

a) Rt 1977 side 715

Saken gjaldt omstøtelse av et muslimsk ekteskap. Etter en ordre public-betraktning måtte norsk rett komme til anvendelse. Et polygamt ekteskap mellom ektefeller som

¹²⁸ Andre saker der Høyesterett har anvendt hensyn bak de norske reglene som metode for å finne frem til lovvalsregelen er Rt 1953 side 1132 (se ovenfor under punkt 5.1.2.6a) og Rt 1957 side 246 (se ovenfor under punkt 5.1.4 b)

¹²⁹ Se Konow, ”Løsørepann over landegrenser”, op.cit., side 396

¹³⁰ Se Gaarder og Lundgaard, ”Innføring i internasjonal privatrett”, op.cit., side 29

¹³¹ Se ovenfor under punkt 5.1.3

hadde en sterk tilknytning til Norge var klart uforenlig med vår rettsorden, og førte til at ekteskapet var i strid med norsk ordre public.

5.2.2.4 "Den objektive metode"¹³²

"Den objektive metoden" er den som ofte kalles den "tradisjonelle internasjonale privatrettslige metode",¹³³ men er likevel lite anvendt i norsk rettspraksis.¹³⁴ Konow kaller metoden "kvalifikasjonsmodellen". Ordet kvalifikasjon vil ikke benyttes her, da det ikke er det sentrale ved metoden. Det sentrale er at metoden innebærer klare og presise regler som sikrer forutsigbarhet. Kvalifikasjon er kun første skritt på veien for å utpeke lovvalsregelen. Joint Account-dommen nedenfor er et eksempel på at Høyesterett har subsumert saksforholdet under et rettsområde, for så å ta stilling til hvilke lovvalsregel som skal anvendes.

a) Joint Account -saken (Rt 1995 side 1415)

Saken omhandler en tvist mellom avdødes ektefelle og særkullsarvinger om eiendomsretten til to konti, såkalte "joint accounts" eller felles konti, i en bank i New York. Kontiene lød på begge ektefeller og ordningen med "joint accounts", kjennetegnes ved at hver av innehaverne har udelt rett til alt innestående, og at dersom en innehaver dør, blir gjenlevende eneeier uten at dette anses som arv. "Joint accounts" anerkjennes ikke etter norsk rett, og det var nødvendig å ta stilling til hva som var lex causae. Det første Høyesterett gjorde i saken var å ta stilling til hvilket rettsområde forholdet falt inn under:

"Vurderingen av hvilke lovvalsregler som skal legges til grunn - om det er lovvalsreglene innen kontraktsretten eller familieretten, eventuelt arveretten - er et såkalt kvalifikasjonsspørsmål som må avgjøres etter norsk rett. Det er sikker tradisjon for lex fori - retten på det sted hvor saken behandles – her".

¹³² Min definisjon av metoden som innebærer faste, objektive kriterier i tråd med den tradisjonelle internasjonale privatrettslige metode.

¹³³ Se Cordero Moss, "International Commercial Arbitration", op.cit., side 47, Konow, "Løsøre kjøp over Landegrensene", op.cit., side 396 og Frantzen, "Internasjonale Arveoppgjør", op.cit., side 66. Enkelte land har imidlertid ønsket mer fleksible regler og gått bort fra denne tradisjonelle metoden; Se Cordero Moss, "International Commercial Arbitration", op.cit., side 51 liten skrift.

¹³⁴ Dog mye anvendt i eksempelvis Italia

Høyesterett kom til at det var lovvalsregelen innenfor familieretten som måtte legges til grunn. Dette ble begrunnet i blant annet utenlandsk rett og at et liknende forhold var blitt kvalifisert på tilsvarende måte der. Hovedregelen ved tvister som angår ektefellers formuesforhold er innen norsk internasjonal privatrett, domicil-landets rett. Ettersom ektefellene bodde i Norge, var det de norske reglene som ble utpekt som *lex causae*.¹³⁵

Førstvoterende reiste en ”subsidiær” betraktning om ”Irma Mignon-formelen” etter drøftelsen av de objektive reglene og kom til at metoden, ut fra en totalbedømmelse av de faktiske forhold, nok også ville ført til at norsk rett ble anvendt.¹³⁶ Irma Mignon var anført som metodevalg fra den ene partens side. Ved å benytte den faste regelen om domicil som utgangspunkt for *lex causae*, viser Høyesterett god systematikk.

Thue kritiserer Høyesteretts fremgangsmåte i Joint Account dommen.¹³⁷ For det første mener han at ”joint account” ikke kan kvalifiseres som en formuesordning mellom ektefeller. Denne type konto kan også opprettes mellom søsken, foreldre og barn og næringsdrivende. Videre er en innvending mot resultatet i kvalifiseringsprosessen i Joint Account dommen, etter Thues mening, at Høyesterett ikke tok utgangspunkt i ulike norske rettsdannelser men en fremmed rettsdannelse som ikke finnes i norsk rett. Førstvoterende i Joint Account dommen sier at det er ”*sikker tradisjon for lex fori*”. Da forutsettes det at rettsdannelsene finnes i både *lex fori* og

¹³⁵ Førstvoterende sa følgende: ”Jeg mener således at man bør anvende lovvalsreglene for ektefellers formuesforhold på forholdet og bygge på norsk internasjonal privatretts regel om at formuesordningen iallfall som hovedregel, bestemmes av loven i ektefellenes første felles domisilland. Prinsippet i norsk internasjonal privatrett om formuesordningens enhet innebærer at dette også gjelder i forhold til formue i utlandet”.

¹³⁶ Førstvoterende sa følgende: ”Det er i saken reist spørsmål om anvendelse av den såkalte ”Irma-Mignon formelen” også ved tvister om ektefellers formuesforhold, slik at formuesordningen skal følge loven i det land som ektefellene hadde sin sterkeste tilknytning til. Jeg tar ikke standpunkt til synspunktets betydning ved lovvalget på dette området. Ut fra en totalbedømmelse av de faktiske forhold som jeg har redegjort for innledningsvis, finner jeg det nemlig klart at også en slik vurdering ville lede til anvendelse av norsk rett”.

¹³⁷ Se Thue, ”Internasjonal person-, familie og arverett”, op.cit., side 153 flg

lex causae, men at de er plassert i ulike rettskategorier. Sett på denne måten kvalifiserte ikke Høyesterett forholdet. Det retten gjorde var ikke å anerkjenne en rettslig ordning i amerikansk rett. Thue konkluderer med at kvalifikasjonen bør foretas etter retten i det land den rettslige ordningen finnes dersom den ikke er kjent i lex fori. Kun der det er nødvendig for å utpeke lovvalgsreglene, eksempelvis der det finnes ulike lovvalgsregler for de forskjellige rettsområder, vil kvalifikasjon være første skritt på veien i den internasjonale privatrettslige metoden.

”Den objektive metode” er blant annet anvendt i norsk rettspraksis på erstatningsrettens område. Behovet for forutsigbarhet på erstatningsrettens område er større enn i eksempelvis kontraktretten. Kontraktparter har, i motsetning til partene i en erstatningssak, på forhånd mulighet til å inngå en lovvalgsavtale som sikrer forutsigbarhet. I saker som bunner i krav utenfor kontrakt er den ulovfestede lovvalgsregelen, lex loci delicti (skadestedets rett) hovedregelen.¹³⁸ At lex loci delicti er hovedregelen i lovvalg utenfor kontrakt må sies å være bekreftet i norsk Høyesterettspraksis. Eksempler på dommer er:

b) Rt 1906 side 165

Det norske skipet ”Augusta” kolliderte med et tysk skip på tysk territorium. Høyesterett la tysk rett til grunn.

c) Rt 1938 side 691

En norsk bil og en tysk motorsyklist kolliderte i Tyskland. Tysk rett ble lagt til grunn

d) Rt 1975 side 670

En tysker var blitt alvorlig skadet i en bilulykke i Norge. Spørsmålet gjaldt erstatning av reiseutgifter for hans pårørende. Norsk rett ble lagt til grunn

¹³⁸ Se Johan Olav Thue, ”Norsk internasjonal obligasjonsrett – erstatning utenfor kontraktsforhold”, Institutt for privatretts stensilsérie nr. 111, 2. utgave, 2001, side 5 flg. Thue fremhever her at hensikten med hans fremstilling er å få fram typetilfellene og hovedregelen i den internasjonale delictierstatningsrett. Han tar ikke for seg grensen mot erstatning i kontraktsforhold. I grenseområdet mellom kontrakt og delict er andre lovvalgsregler, gjerne nærmeste tilknytning, mer vanlig å anvende enn skadestedets rett. Når jeg kaller lex loci delicti for hovedregelen om lovvalg i erstatning, mener jeg, i likhet med Thue, hovedregelen i typetilfellene der det er klart at forholdet er erstatningsrettslig

e) Rt 1978 side 1062

En nordmann var blitt påkjørt av en dansk lastebil i Fredrikstad, og krevde erstatning fra lastebilsjåføren. Norsk rett ble uten videre anvendt.

Regelen om skadestedets rett er også hovedregelen i Roma II¹³⁹ om lovvalg utenfor kontraktsforhold art 3 nr. 1 (se nedenfor under punkt 6.2). Lex loci delicti er begrunnet i et flertallssynspunkt. Med dette menes at i de fleste saker vil de skader som volder i et land ramme personer eller verdier i dette landet, og skadevolder vil også være bosatt der.¹⁴⁰ Da er det selvsagt at lex loci delicti legges til grunn i saken. Sett fra skadelidtes synspunkt vil det virke urettferdig at han skulle komme i en annen rettsstilling enn medborgere som har lidt tap fordi det er en utlending som er skadevolder. Dersom borgerne i det land der skaden forvolder ikke skal diskrimineres må lex loci delicti være avgjørende. Videre vil skadestedets rett være i overensstemmelse med landets interesser med hensyn til selvbestemmelsesrett. Landets rett vil gjelde for handlinger foretatt på dets territorium. Lex loci delicti er i følge Thue også det eneste felles objektive tilknytningspunkt for partene idet skadestedets rett er det eneste rettssystem som harmoniserer deres rettigheter og plikter på en slik måte at de kan fordele risikoen mellom dem.

I noen tilfeller kan skaden oppstå i et annet land enn der den skadevoldende handling er foretatt, eventuelt kan skaden være skjedd i flere stater. Problemstillingen er da om erstatningssaken skal avgjøres etter handlingsstedets eller skadestedets rett. Spørsmålet har ikke vært fremmet for domstolene og norsk internasjonal privatrett er åpen med hensyn til svaret.¹⁴¹ De hensyn som begrunner skadestedets rett vil ikke alltid komme til sin rett der skadestedet er forskjellig fra handlingsstedet. Skadestedets rett vil ikke i alle tilfeller være forutsigbar for skadevolder. Valget mellom handlingsstedets rett og skadestedets rett kan ofte bli et valg mellom prevensjon

¹³⁹ Preliminary draft proposal for a council regulation on the law applicable to non-contractual obligations, 25 – 27. september 1998 (Roma II) Se

http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil/consultation/index_en.htm

¹⁴⁰ Se Thue, "Norsk internasjonal obligasjonsrett", op.cit., side 18

¹⁴¹ Se Thue, "Norsk internasjonal obligasjonsrett", op.cit., side 22 flg

og reparasjon. Dersom en mener at tyngdepunktet i erstatningsstatuttet ligger i gjenopprettelse, taler det for å anvende skadestedets rett. Mener en imidlertid at hensynet til prevensjon er viktigst, vil det være naturlig å anvende handlingsstedets rett. Jeg går ikke nærmere inn på spørsmålet.

5.2.3 Oppsummering

5.2.3.1 "Nærmeste tilknytnings metode"

Det går fram av de dommer jeg har vist til at den generelle metode for løsning av lovvalgsspørsmål i norsk Høyesterettspraksis for det første innebærer at forholdet skal bedømmes etter loven i det land hvor det har sin nærmeste tilknytning. Det Høyesterett gjør er, med utgangspunkt i det konkrete rettsforholdet, å foreta en vurdering av hvilket lands rett som har de mest tungtveiende tilknytningsmomenter knyttet til seg. Hvilke tilknytningsmomenter som vektlegges kan imidlertid virke mer eller mindre tilfeldig i den forstand at de ofte tillegges ulik vekt og betydning i de forskjellige saker. Eksempelvis virker det merkelig at retten i Gullklausulsaken ikke viste til Thamsdommen hvor det ble lagt stor vekt på at partene var norske slik tilfellet også var i Gullklausuldommen. I Thamsdommen talte det til fordel for å anvende norsk rett at det gjaldt en varig kapitalinnbringelse. I Gullklausuldommen ble ikke momentet nevnt. I Thamsdommen ble det videre lagt vekt på at begge parter måtte antas å ha kjennskap til norsk rett. Kunnskap om retten i et land kunne også vært brukt som tilknytningsfaktor i Gullklausulsaken, men momentet er ikke nevnt. I forhold til tradisjonell internasjonal privatrettslig metode fremstår mye av argumentasjonen som mer eller mindre fri vurdering.¹⁴²

5.2.3.2 Hensyn bak de norske reglene

Vektlegging av de hensyn som ligger bak de norske reglene er en fremgangsmåte for løsning av lovvalg som Høyesterett har benyttet i saker der sterke hensyn taler for at norsk rett skal anvendes. I Leros Strength-saken virker det som om hensynet bak de norske reglene er anvendt som argument for at regelen kan tolkes som internasjonalt preseptorisk. Høyesterett tar imidlertid ikke stilling til om FAL § 7-8 er en slik regel, og kjennelsen kan vanskelig sies å være et prejudikat for hvilke kriterier som ligger

¹⁴² Se Frantzen, "Internasjonale Arveoppgjør", op.cit., side 82

til grunn for at en regel er internasjonalt preseptorisk. Anvendelse av en metode hvor avgjørelsen i internasjonale saker skjer på grunnlag av hensyn bak interne rettsregler bør, etter min mening, begrenses da det kan føre til at argumentasjonen tilpasses det lands rett som gir det mest ønskelige resultatet sett fra domstolens side.

5.2.3.3 Den objektive metode

”Den objektive metode” der lovvalgsregelen utpekes på bakgrunn av mer eller mindre fastlagte regler innenfor de ulike rettsområdene er lite anvendt fra Høyesteretts side. Høyesterett har imidlertid anvendt klare og tydelige lovvalgsregler på internasjonale rettstvister der det er klart hvilket rettsområde forholdet faller inn under, eksempelvis *lex loci delicti* i lovvalg i erstatning (se ovenfor under punkt 5.2.2.4 og fotnote 138).

Joint Account dommen viser til en, om enn omdiskutert, kvalifikasjon av rettsforholdet, og deretter til en nærmere fastlagt lovvalgsregel innen ektefellers formuesrett. At Høyesterett i dommen kvalifiserte forholdet gir imidlertid ikke uttrykk for anvendelse av den objektive metode og for at metoden er generell i Høyesterettspraksis. Under drøftelsen av ”kvalifikasjonsmodellen” henviser Konow til en del dommer som hun mener er eksempler på tilfeller der Høyesterett har kvalifisert forholdet og deretter tatt stilling til lovvalget.¹⁴³ Det går, etter min mening, ikke helt klart fram hva Konow mener med ”kvalifikasjonsmodellen”. Viser metoden kun til at kvalifikasjon må ha skjedd, eller innebærer metoden også en systematikk, der det er tatt stilling til klare, objektive kriterier? De dommer som Konow henviser til tar utgangspunkt i ett rettsområde, men det går ikke frem om retten har foretatt en kvalifikasjon i forkant.¹⁴⁴ Konow sier på side 397 at det ikke uttrykkelig går fram at en kvalifikasjonsprosess har funnet sted, men at det likevel går frem av dommene at

¹⁴³ Se Konow, ”Løsørepant over landegrenser”, op.cit., side 397

¹⁴⁴ Rt 1934 side 152 (Grl §97 dommen beskrevet overfor under punkt 5.1.3a. Høyesterett tok utgangspunkt i at saken omhandlet kontraktsrettslige forpliktelser). Jeg kan imidlertid ikke se at de andre dommene Konow henviser til (Rt 1953 side 1132, Rt 1977 side 715, Rt 1924 side 1181, Rt 1926 side 725, Rt 1933 side 897, Rt 1936 side 777, Rt 1958 side 38 og Rt 1961 side 957) viser til noen forutgående kvalifikasjon. Slik jeg ser det er det i disse dommene ikke tvil om saksforholdet, og dermed ingen grunn til å kvalifisere.

dette må ha skjedd. At en form for kvalifikasjon er skjedd i den utstrekning at det er tatt utgangspunkt i et rettsområde, er mulig. Dommene gir imidlertid ikke uttrykk for en systematisk metode med klare regler. Dersom ”kvalifikasjonsmodellen” kun innebærer at rettsforholdet knyttes til et bestemt område for å komme frem til lovvalsregelen vil disse dommene kunne bidra som eksempler, men kvalifikasjon i seg selv kan neppe karakteriseres som en metode for å utpeke *lex causae*. Dersom ”kvalifikasjonsmodellen” innebærer anvendelse av objektive regler, er jeg ikke enig med Konow i at dommene hun henviser til bekrefter dette og at den objektive metode er en av de metoder Høyesterett generelt anvender ved lovvalgsspørsmål. I all hovedsak har Høyesterett anvendt nærmeste tilknytning og hensyn bak de norske reglene for å kunne utpeke *lex causae*. I Leros Strength-saken henviser Høyesterett til dommer innenfor kontraktsrett, familierett og erstatningsrett, uten å føle behov for å differensiere.

5.3 Oppsummering – Høyesteretts tilnærming til lovvalgsspørsmål

Nærmeste tilknytning, og hensyn bak de norske reglene er den metode som vanligvis benyttes av Høyesterett for å løse lovvalgsspørsmål. Fremgangsmåten er benyttet både i Leros Strength-saken og i norsk rettspraksis generelt. Leros Strength-saken gir på denne måten uttrykk for den gjengse metode med hensyn til å bestemme lovvalg i norsk Høyesterettspraksis. Utgangspunktet tas i det konkrete saksforholdet, og tilknytningsmomentene som vektlegges tilpasses saken. I Leros Strength kjennelsen viser Høyesterett til en konkret helhetsvurdering med hensyn til hva som vil være den mest naturlige og rimelige løsning i valget mellom engelsk og norsk rett. Alle momentene førstvoterende viser til har vært anvendt i tidligere Høyesterettspraksis, men ikke i en og samme sak. Det har vært vanlig å enten løse lovvalget på grunnlag av nærmeste tilknytning, eller på grunnlag av ordre public eller hensyn bak de norske reglene. Når det henvises til mange ulike lovvalsregler på en gang kan det være uklart hvilken regel som avgjør lovvalget. Dersom saken omhandler et typisk erstatningstilfelle er imidlertid den ulovfestede lovvalsregelen, *lex loci delicti* hovedregelen i norsk Høyesterettspraksis.

I forhold til metoden for løsning av lovvalgsspørsmål i Høyesterettspraksis er metoden i juridisk teori mer objektiv, og viser til faste og tydelige kriterier for hvilke

lovvalgsregler som skal anvendes. Det foreligger således et avvik mellom metoden som følger av juridisk teori og den metode som i hovedsak anvendes av Høyesterett. Årsaken til avviket er ikke lett å stadfeste. Et moment kan være at de objektive reglene teorien viser til er vanskelig å anvende i praksis. Det er nødvendig med rom for tilknytningsmomenter og rettferdsbetraktninger innenfor hver enkelt sak fordi faste regler gir liten grad av fleksibilitet, og kan føre til gale resultater.¹⁴⁵ Et annet moment kan være at domstolene mener at det er mest praktisk å skreddersy egne løsninger, og at de vektlegger frihet i sine egne vurderinger fremfor å benytte regler som kan virke konflikthindrende for partene. Et avvik mellom teori og praksis er uheldig i den forstand at det vil være vanskelig for partene å vite hvilken metode domstolene vil anvende. Det vil også være vanskelig for partene selv å skulle løse lovvalgsspørsmålet uten domstolenes hjelp når to, så tunge, rettskilder spriker i hver sin retning. Avviket virker således konfliktfremmende, i stedet for konflikthindrende.

¹⁴⁵ Se Peter Arnt Nielsen, ” Delictstatuttet i dansk ret”, Juristen nr 4 2001, side 139-143

6 Andre staters løsning av lovvalgsspørsmål

Nasjonale lover utgjør en del av et videre rettssystem og må tolkes i forhold til dette. Medlemslandene i Luganokonvensjonen har ikke enhetlig kultur – og rettstradisjon. Man kunne av den grunn risikere varierende tolkningsgrunnlag i de ulike land. Forskjellige tolkninger er uheldig, og ønsket om å harmonisere statenes internasjonale privatrett kommer til uttrykk både gjennom prinsippet om ensartet tolkning, som gjelder generelt i den internasjonale privatrett, og i Protokoll 2 til Luganokonvensjonen. Protokoll 2 artikkel 1 forplikter domstolene i alle konvensjonsstatene til å ”ta tilbørlig hensyn til” hverandres rettspraksis om Luganokonvensjonen som er lagt til grunn i alle relevante rettsavgjørelser truffet av de øvrige kontraherende parter retter. Uttrykket ”alle relevante rettsavgjørelser” betyr rettsavgjørelser som er truffet av de kontraherende parter retter i siste instans, samt særlig viktige rettsavgjørelser som er rettskraftige.¹⁴⁶ For Norge medfører protokoll 2 at norske domstoler må ta i betraktning relevante avgjørelser fra andre medlemsstaters rettspraksis i sin tolkning av konvensjonsteksten (se ovenfor under punkt 2.2). Andre lands rettspraksis vedrørende tolkningen av Luganokonvensjonen vil være en vesentlig rettskilde for norsk internasjonal privatrett. Med hensyn til tolkningen av Luganokonvensjonens artikkel 10 annet ledd, vil det ved siden av andre medlemsstaters rettspraksis om bestemmelsen, kunne legges vekt på relevante avgjørelser om andre bestemmelser i konvensjonen. I henhold til art 10 annet ledd kommer de særlige vernetingsreglene i art 7-9 til anvendelse dersom direkte søksmål er tillatt. I tillatt ligger, som nevnt under punkt 4.1, en henvisning til lovvalgsregler. Anvendelse av riktig lovvalgsregel forutsetter kvalifikasjon. Årsaken til at kravet må kvalifiseres er at ulike lovvalgsregler kommer til anvendelse alt ettersom direktekravet defineres som kontraktsrettslig eller erstatningsrettslig. Luganokonvensjonen art 5 (1) er en særlig vernetingsregel for saker om kontraktsforhold. Da det finnes få saker som omhandler art 10 annet ledd fra EF-domstolen, vil eksempelvis EF-domstolens tolkning av art 5 (1) kunne være retningsgivende for hva som anses som

et kontraktsrettslig krav, og bidra til avklaring i første fase i løsningen av lovvalgsspørsmålet; Kvalifikasjonen av kravet. Jeg vil nedenfor (under punkt 7.5) drøfte om skadelidtes direktekrav mot forsikringsselskapet subsumeres som kontraktsrettslig eller erstatningsrettslig.

For å vurdere den metoden som er mest brukt i løsningen av lovvalgsspørsmål i norsk rett, ”nærmeste tilknytning”, vil det til sammenligning ses på hvordan lovvalg er løst i land der det er gjort forsøk på å uniformere lovvalgsreglene innenfor enkelte rettsområder. Eksempelvis har Romakonvensjonen om lovvalg innenfor kontraktsforhold harmonisert internasjonal privatrett i alle europeiske stater, inkludert våre naboland. Romakonvensjonen artikkel 4 viser til nærmeste tilknytning for å bestemme hvilket lands rett som skal anvendes. Regelen kan bidra til å vurdere ”nærmeste tilknytnings metode” i norsk internasjonal privatrett, og vil brukes som illustrasjon på andre lands tilnærming til lovvalg i kontrakt. Også i lovvalg utenfor kontrakt er reglene forsøkt harmonisert innenfor EU. Det er utarbeidet forslag til en mulig forordning, Roma II. Roma II er imidlertid enda ikke vedtatt. Jeg vil likevel gjøre rede for hvordan lovvalgsspørsmålet er foreslått løst i utkastet, og også hvordan lovvalg utenfor kontrakt er løst i svensk og dansk rettspraksis som illustrasjoner på andre lands tilnærming til lovvalg utenfor kontrakt. På grunnlag av andre lands tolkninger av Romakonvensjonen og Roma II vil jeg kunne foreta en vurdering av Høyesteretts tilnærming til lovvalgsspørsmål.

6.1 Romakonvensjonen I (om lovvalg i kontrakt)

6.1.1 Artikkel 4

”Nærmeste tilknytnings metode” er i internasjonal sammenheng blitt anerkjent, se eksempelvis Romakonvensjonen art 4 (1), som gjelder på kontraktrettens område. Romakonvensjonens hovedregel om lovvalg er partsautonomi. Artikkel 4 (1) slår fast at dersom partene ikke har avtalt noe vedrørende lovvalget, er avtalen underkastet loven i det land den har nærmest tilknytning til. Giuliano Lagarde rapporten fant at begrepet om nærmeste tilknytning var for vagt, og det ble ansett nødvendig å gi mer

¹⁴⁶ Se Jenard og Möller rapporten, op.cit., side 90

presise tilknytningsmomenter.¹⁴⁷ Art 4 nr 2 - 4 viser til noen tilknytningskriterier: Det land hvor den part som skal prestere den karakteristiske ytelsen har sin bopel, jf art 4 (2). Ved fast eiendom vil det land der den faste eiendom er, sin rett komme til anvendelse, jf art 4 (3). Med hensyn til transport av gods anvendes det lands rett hvor transportøren har sitt hovedforretningssted på tidspunktet for avtalens inngåelse, jf art 4 (4). Det følger av art 4 (5) at tilknytningsmomentet i artikkel 4 (2) ikke er anvendelig dersom den karakteristiske ytelsen i en kontrakt ikke kan fastslås. Likeledes skal momentene i art 4 nr 2-4 ses bort fra dersom alle sakens omstendigheter viser at kontrakten har nærmere tilknytning til et annet land enn der den part som skal anlegge den karakteristiske ytelse har sin bopel. Anvendelse av den karakteristiske ytelse som den avgjørende tilknytningsfaktor stammer fra sveitsisk rett.¹⁴⁸ Begrunnelsen for regelen er at det vil være mulig å ”*henføre aftalen til de sociale og økonomiske forhold, hvori den skal indgå*”.¹⁴⁹ Dersom direktekrav forutsettes å være et kontraktsrettslig krav, og partene ikke har avtalt lovvalg, vil det lands rett der forsikringsselskapet har forretningsadresse komme til anvendelse. Da anvendes tilknytningskriteriet i art 4 (2). Dersom direktekravet anses for å være utenfor kontrakt vil ingen av tilknytningskriteriene i art 4 (2) kunne brukes på direktekravssituasjonen fordi Romakonvensjonen ikke er anvendelig. Artikkel 4 har vært gjenstand for kritikk ettersom det kan diskuteres om den oppfyller hovedformålet med konvensjonen som er forutsigbarhet med hensyn til hvilket lands lov som skal regulere avtalene i det internasjonale forum.¹⁵⁰ Forutsigbarheten sikres ved de faste tilknytningskriteriene som art 4 nr 2-4 oppstiller, men der art 4 (5) kommer til anvendelse vil det være umulig for partene å vite hvilke tilknytningsfaktorer som vil bli lagt til grunn, og dermed forutsi sin rettsstilling. Konvensjonen skal imidlertid regulere alle kontraktstyper, og det kan da ikke være lett å oppstille faste lovvalgsregler for alle kontraktsformene. Det er en viktig oppgave for fremtiden å utarbeide mer spesialiserte regler for de enkelte

¹⁴⁷ Se Giuditta Cordero Moss, ”Jurisdiksjon og lovvalg for europeiske kontrakter”, Lov og rett 2000, side 131-147

¹⁴⁸ Se Nielsen, ”International privat-og procesret”, op.cit., side 507

¹⁴⁹ Se Giuliano Lagarde rapporten, op.cit., side 20

¹⁵⁰ Se eks Torben Svénné Schmidt, ”International Formuesret”, København 2000, side 228 og 229

kontraktstyper.¹⁵¹ Det har vist seg at stater anvender art 4 (2) og art 4 (5) forskjellig. Art 4 (2) kan tolkes som en svak presumsjonsregel. Da blir unntaket i art 4 (5) sentralt. Art 4 (2) kan også tolkes som en generell regel. Da vil unntaket i art 4 (5) bli tolket snevert. Art 4 (5) kommer da kun til anvendelse der art 4 (2) ikke har noen reell tilknytning. Den førstnevnte tolkningen er lagt til grunn av dansk Høyesterett i UfR 1996 side 937. Saken gjaldt en tvist om en byggekontrakt mellom en dansk underleverandør og en tysk entreprenør. Retten anvendte dansk rett. Avgjørelsen bygget ikke kun på tilknytningskriteriet i art 4 (2), men også på andre forhold som avtalespråket, kontraktsslutningsstedet, at dokumentene og korrespondansen var på dansk, at fakturaene lød på danske kroner og at personene bak det tyske selskapet var danske statsborgere. At arbeidet ble utført i Tyskland for en byggherre med hjemsted i Tyskland kunne ikke gi grunnlag for å fravike regelen i art 4 (2). Dommen gir uttrykk for at presumsjonsregelen kan fravikes når tilknytningen til en annen stat er sterkere. Det kreves således ikke at tilknytningen til den annen stat er mye sterkere eller utelukkende.

I rettspraksis i Storbritannia har man likeledes fraveket presumsjonen. I *Crédit Lyonnais v. New Hampshire Insurance Company* [1997] 2 C.M.L.R: 610, CA, er det uttalt:

“...the presumption is therefore displaced if the court considers that it is not appropriate in the circumstances of any given case. This, formally, makes the presumption very weak”.

Her er presumsjonen i art 4 (2) tillagt liten vekt.

I saken *Ferguson Shipbuilders Ltd v. Voith Hydro GmbH & Co KG* [2000] S.L.T. 229, ble skotsk rett anvendt. Her var kjøperen skotsk og selger, et tysk firma. Sistnevnte leverte altså den karakteristiske ytelsen. Leveringen og konstruksjonen skulle imidlertid foretas på et skipsverft i Skottland. I saken ble det fremhevet at artikkel 4

¹⁵¹ Se Svénné Schmidt, ”International Formuesret”, op.cit., side 229

førte til anvendelse av skotsk rett i og med at avtalen kun hadde virkelig forbindelse til Skottland. Det ble således sett bort fra presumsjonen i art 4 (2).

Tolkning av art 4 (2) som en sterk presumsjonsregel er foretatt av nederlandsk Høyesterett i saken *Société Nouvelle des Papeteries de L'Aa Sa v. BV Machinefabriek BOA*, IPRax 1994. Her pekte alle omstendigheter på Frankrike, bortsett fra at selger, det vil si yter av den karakteristiske ytelsen, var hollansk. Hoge Raad fant likevel ikke at de konkrete omstendigheter kunne føre til at man så bort fra "hovedregelen" i art 4 (2). Domstolen bestemte at retten på selgers bosted skulle anvendes. Hollandsk rett ble dermed anvendt til tross for at forholdet hadde nærmest tilknytning til fransk rett:

"...both the wording and the structure of Article 4 and the uniformity in application of the law at which the Convention is aiming mean that the exception to the main rule of paragraph 2 must be applied restrictively, in the sense that the main rule may be departed from only if, in the particular circumstances of the case, it has to be concluded that the place of business of the party which is to carry out the characteristic performance has no real significance as connecting factor".

Her er man altså av den mening at det handler om "main rule" og "exception to the main rule".¹⁵²

I samme retning går Bundesgerichtshof 25. februar 1999, NJW 1999, 2242 ff. hvor det, riktignok obiter dictum, heter:

"Die Baustelle ist für sich genommen kein hinreichender Umstand, der abweichend von der Vermutung des Art. 28 Abs. 2 EGBGB eine engere Verbindung im Sinne des Art. 28 Abs. 5 EGBGB begründen könnte".

¹⁵² Også Lennart Pålsson slutter seg til denne tolkningen. Han mener at art 4 nr 2 kun kan fravikes der det er en klart sterkere tilknytning til en annen stat enn den som følger av art 4 nr 2, jf Peter Arnt Nielsen, "Romkonventionen i svensk ret. Anmeldelse af Lennart Pålsson: Romkonventionen. Tillämplig lag för avtalsförpliktelser", Juristen nr 5 1999, side 197-200. Se også Cordero Moss, "Jurisdiksjon og lovvalg for europeiske kontrakter", op.cit., side 144 og 145

Her er det altså sagt at selv om byggeplassen befinner seg i et land forskjellig fra hjemlandet til den som leverer den karakteristiske ytelsen, er det i seg selv ikke tilstrekkelig til å avvike fra presumsjonen i art 4 (2).

Frem til art 4 (2) og art 4 (5) tolkes og anvendes enhetlig av de ulike stater, vil de bidra til usikkerhet, og motvirke hovedformålet med konvensjonen som er forutsigbarhet, og harmonisering av lovvalgsregler. Romakonvensjonen følges av to protokoller som gir EF-domstolen kompetanse til å foreta en autoritativ fortolkning av konvensjonen. Dessverre har ingen av disse protokollene trådt i kraft. Alle medlemsland har ratifisert, med unntak av Belgia. Inntil alle medlemsland har ratifisert protokollene vil en ensartet fortolkning av de overnevnte bestemmelsene være vanskelig å gjennomføre. En vesentlig reform av Romakonvensjonen planlegges imidlertid gjennomført i 2003. Da vil Romakonvensjonen, i likhet med Brusselkonvensjonen gjøres om til en forordning slik at den får direkte virkning for medlemslandene.¹⁵³ Forordningen medfører at EF-domstolen får kompetanse til å foreta en autoritativ tolkning av bestemmelsene, og ensartet tolkning av art 4 (2) og art 4 (5) vil forhåpentligvis sikres innen EUs medlemsland.

Det følger av den praksis som er referert ovenfor at tolkningen av art 4 (2) i Roma-konvensjonen ikke er ensartet. Hvilken metode som anvendes med hensyn til lovvalg i europeisk praksis varierer. Norge er blant de statene som er i favør av mer fleksible regler, jf norsk Høyesterettspraksis ovenfor. Norsk lovvalgsmetode vil således kunne sammenlignes med en tolkning av art 4 (2) som en svak presumsjon. ”Nærmeste tilknytnings metode” i norsk rett tar sjelden utgangspunkt i et fast tilknytningsmoment (jf art 4 (2) om at det er det lands rett der den som leverer den karakteristiske ytelsen har sin bopel, som skal anvendes), for så å se om det likevel er sterkere tilknytning til et annet land.¹⁵⁴ Som oftest analyserer Høyesterett saks-

¹⁵³ Medlemslandene vil i likhet med da Brusselkonvensjonen ble gjort om til en forordning, kunne ta forbehold mot at landet omfattes av forordningen. Se ovenfor under punkt 3.3 om Danmarks forbehold mot Brusselforordningen

¹⁵⁴ Lov om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp av 3. april 1964 nr. 1 § 4 tar utgangspunkt i det land der selger hadde bosted da han ”*tok mot tinginga frå kjøparen*” når lovvalget skal avgjøres

forholdet, og vurderer deretter hvilke tilknytningsmomenter som vil være avgjørende i lys av faktum. Metoden er skjønnsmessig og hvilke tilknytningsmomenter som vektlegges varierer fra sak til sak, også innenfor samme rettsområde.

Ser man hen til hensynet til harmonisering av lovvalgsreglene og hensynet til forutsigbarhet, kan art 4, være retningsgivende også i norsk internasjonal privatrett selv om Romakonvensjonen ikke er bindende for Norge.¹⁵⁵ At partene på forhånd vet hvilket lands rett som regulerer deres kontraktsrettslige rettigheter og plikter er viktig når partene er uenige om tolkningen av kontrakten. Hvilke sanksjoner som trer i kraft ved et eventuelt kontraktsbrudd vil også avhenge av hvilket lands rett som regulerer forholdet. Muligheten til å bestemme lovvalget er således en forutsetning for at partene kan evaluere sin rettslige posisjon og avgjøre om de vil gå til sak.¹⁵⁶ Ensartet tolkning vil bidra til å forhindre muligheten for forum shopping. Et tungtveiende moment i denne forbindelse er at det i Giuliano Lagarde-rapporten¹⁵⁷ går frem at begrepet om nærmeste tilknytning var for vagt, og at det av hensyn til partenes forutsigbarhet var viktig med faste og objektive kriterier. Når partenes mulighet til å kunne forutsi lovvalget så uttrykkelig er tatt hensyn til i opprettelsen av en europeisk konvensjon om lovvalg i kontraktsforhold, er det underlig at Norge har en internasjonal privatrettslig metode som overlater lovvalgsvurderingen til dommerens skjønn. På den annen side har ikke Norge ratifisert konvensjonen, og norsk internasjonal privatrett har tradisjon for å anvende mer fleksible regler. Et argument som taler for å legge til grunn klare tilknytningsfaktorer fremfor et fritt skjønn er at kriteriet om den karakteristiske yters bosted allerede er kjent i det norske rettssystemet og vil kunne gis analogisk anvendelse (jf § 4 i lov av 1964 om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp).¹⁵⁸

¹⁵⁵ Se Cordero Moss, ”Jurisdiksjon og lovvalg for europeiske kontrakter”, op.cit., side 146, Bull, ”Lovvalg og vernetting innen bank og forsikring”, op.cit., og Jo Hov, ”Avtaleslutning og ugyldighet”, Oslo 1998, side 418 (Kapittelet ”Internasjonale Avtaler” er tatt ut av Jo Hov, ”Avtaleslutning og ugyldighet”, Oslo 2002)

¹⁵⁶ Se Cordero Moss, ”International Commercial Arbitration”, op.cit., side 48

¹⁵⁷ Se Giuliano Lagarde-rapporten side 21

¹⁵⁸ Se Cordero Moss, ”Vernetting og lovvalg for europeiske kontrakter”, op.cit., side 146

6.2 Roma II (om lovvalg utenfor kontrakt)

Roma II om erstatning utenfor kontrakt har en bestemmelse i art 3 som ser ut til å bygge på art 4 i Romakonvensjonen. Hovedregelen er etter artikkel 3 nr 1 at det lands rett der skaden er skjedd (eventuelt tapet er lidt) er den anvendelige.¹⁵⁹ Etter art 3 nr 2 er det likevel det lands rett der skadevolder og skadelidte har sitt bosted som skal anvendes, dersom bostedet er i samme land. Tredje ledd sier at dersom saken, alle forhold tatt i betraktning har en nærmere tilknytning til et land, og det ikke foreligger noen markant tilknytning til det land hvis rett ville være anvendelig etter art 3 nr 1 og 2, vil det land saken har nærmest tilknytning til være det lands rett som skal gjelde.¹⁶⁰ Nærmeste tilknytning kan etter art 3 nr 3 være begrunnet i en tidligere avtale mellom partene. Slik jeg ser det¹⁶¹ er hovedregelen *lex loci delicti*, med unntak av det forhold at skadevolder og skadelidte kommer fra samme land. Hensynet bak regelen må være, som i Romakonvensjonen, å skape forutsigbarhet ved bruk av en fast regel for lovvalg i erstatning, men samtidig kunne være fleksibel der det vil være mer praktisk for begge parter at lovvalget avgjøres av deres felles bopelslands rett. I tillegg ivaretas hensynet til harmonisering, i og med at metoden innenfor lovvalgsspørsmål i erstatning vil være lik i alle medlemsstater. Tredje ledd vil møte på samme kritikk som Romakonvensjonen art 4 nr 5. Ved å henvise til nærmeste tilknytnings metode uten å oppstille tilknytningsfaktorer, vil ikke partenes forutsigbarhet tas hensyn til. I henhold til Roma II art 3 tredje ledd kan en tidligere avtale mellom partene tilsi hvilket av landende forholdet er nærmest knyttet til. Kriteriet er vagt, men fører til rettsenhet landende imellom ettersom de ulike rettssystem antakelig vil se hen til partenes tidligere avtaler dersom det eksisterer.

Ettersom Roma II enda ikke er vedtatt, vil dansk og svensk retts metode for løsning av lovvalgsspørsmål utenfor kontrakt i dag, kunne bidra i analysen av Høyesteretts tilnærming til lovvalgsspørsmål.

¹⁵⁹ ”...the law of the country in which the loss is sustained...”

¹⁶⁰ Bestemmelsen kan sammenlignes med Romakonvensjonen om lovvalg i kontrakt art 4 nr 5

¹⁶¹ Da jeg ikke har lyktes i å finne ytterligere litteratur og forarbeider om Roma II, foretar jeg her en egen vurdering

6.3 Lovvalg utenfor kontraktsforhold i ulike nasjonale rettssamfunn

Dansk rett har ratifisert Romakonvensjonen. Reglene i artikkel 4 om nærmeste tilknytning er således retningsgivende innenfor kontraktsforhold. Også utenfor kontrakt har dansk rett nå i flere saker anvendt nærmeste tilknytning i spørsmål om lovvalg.¹⁶² Nielsen mener at spørsmålet innenfor dansk rett nå er om ”nærmeste tilknytning” har overtatt for den tradisjonelle hovedregel som er *lex loci delicti*.¹⁶³

Ettersom tilknytningskriteriene i Romakonvensjonen av 1980 art 4 er uegnede på erstatningsrettens område mener Nielsen at det i stedet bør anvendes anerkjente kriterier innenfor erstatningsretten. Dette innebærer at det er en formodning for at der erstatning utenfor kontrakt avgjøres av nærmeste tilknytning, bør det avgjørende momentet være loven i det land der den skadegjørende handling ble foretatt.¹⁶⁴ Forskjellen på *lex loci delicti* og nærmeste tilknytning vil i realiteten ikke være stor. I sistnevnte metode vil imidlertid skadestedets rett kun inngå som et av flere momenter i en helhetlig vurdering. Nielsen mener at en slik forening av *lex loci delicti* og nærmeste tilknytnings metode vil sikre hensynet til forutsigbarhet samtidig som at fleksibiliteten bevares slik at uheldige resultater unngås.¹⁶⁵ Det vil være i overensstemmelse med Romakonvensjonens formål at domstolen anvendte mer spesielle tilknytningskriterier for særlige konfliktstyper.¹⁶⁶

¹⁶² Særlig gjelder dette i saker om trafikkulykker

¹⁶³ Se Nielsen, ”International privat- og procesret”, op.cit., side 601, og UfR 1982 side 886 V der den individualiserende metode ble anvendt for å utpeke skotsk rett. Nielsen mener også at UfR 1967 side 405Ø, ASD 1968 B26 (om lovvalg ved trafikkulykker) og UfR 1999 side 255 (om lovvalg ved produktansvar) taler for at hovedregelen utenfor kontrakt nå er nærmeste tilknytnings metode i dansk rett. I den sistnevnte dommen er skadestedet ikke det eneste og avgjørende element, men et moment blant flere i en rimelighetsvurdering. Dansk Høyesterett vektlegger også skadelidtes hjemsted og leveringsstedet samt den innbyrdes sammenheng mellom de nevnte tilknytningsfaktorer.

¹⁶⁴ Se Nielsen, ”International privat- og procesret”, op.cit., side 602 og Nielsen, ”Delictstatuttet i dansk ret”, op.cit., side 143. Også i overensstemmelse med Joseph Lookofsky, ”International privatret på formuerettens område”, 2. utgave, København 1997, s 100-101

¹⁶⁵ Se Nielsen, ”Delictstatuttet i dansk ret”, op.cit., side 143

¹⁶⁶ Erik Siesby, ”International privatret”, 2. utgave, København 1989, side 73

Dommene Nielsen henviser til¹⁶⁷ omhandler lovvalget ved henholdsvis trafikkulykker og produktansvar. Rekkevidden av dommene kan diskuteres. Det kan eksempelvis anføres at nærmeste tilknytning kun gjelder disse saksområdene, mens *lex loci delicti* gjelder på de andre. Se eksempelvis UfR 1956 side 912 der saken gjaldt en kollisjon mellom to skip i Odense fjord i Danmark. Lovvalget ble avgjort etter *lex loci delicti*, som dansk høyesterett uttalte at var ”en almindelig anerkendt regel”. Dansk rett ble anvendt. Saken inntatt i UfR 1960 side 1057 omhandlet et engelsk skip som kjørte inn i, og skadet, jernbanebroen over Limfjorden i Danmark. I valget mellom engelsk og dansk rett anvendte retten *lex loci delicti* regelen idet det etter rettens oppfatning ikke var anført omstendigheter som kunne føre til fravikelse av lovvalgsregelen.

Når en fremhever en bestemt regel eller metode som hovedregel i internasjonal privatrett betyr det at den gjelder for rettsområdets hovedtilfelle. Det betyr ikke at den gjelder for alle mulige erstatningssaker med et internasjonalt tilsnitt.¹⁶⁸ Sett på denne måten vil *lex loci delicti* fremdeles være hovedregelen om lovvalg utenfor kontrakt i dansk rett, da trafikkulykker og produktansvar neppe kan anses som hovedtilfeller i den internasjonale erstatningsrett. At *lex loci delicti* er hovedregelen i lovvalg utenfor kontraktforhold er i overensstemmelse med Svénné Schmidt som har avvist nærmeste tilknytnings metode som hovedregel utenfor kontrakt.¹⁶⁹ Han mener at metoden

”unødigt synes at overlade for meget til dommerens skøn med fare for en ikke alltid rimelig lex fori tendens”.

Også i svensk internasjonal privatrett er hovedregelen utenfor kontraktsforhold, *lex loci delicti*.¹⁷⁰ Hovedregelen bekreftes av svensk rettspraksis. I NJA 1969 side 163

¹⁶⁷ Se fotnote 164

¹⁶⁸ Se Thue, ”Norsk internasjonal obligasjonsrett”, op.cit., side 16. Hovedtilfellet i den internasjonale erstatningsrett er i henhold til Thue, en erstatningssak med rettslig relevant tilknytning til to eller flere land. skadevolder eller skadelidte er hjemmehørende i det land der skaden blir forvoldt, mens den andre part er hjemmehørende i et annet land

¹⁶⁹ Se Svénné Schmidt, ”International formueret”, op.cit., side 301

¹⁷⁰ Se Bogdan, ”Svensk internationell privat- og processrätt”, op.cit., side 266 og 267

ble et svensk ektepar utsatt for en trafikkulykke i Nederland. Hustruen ble skadet. Mannen anså seg selv ansvarlig for ulykken, og hustruen anla søksmål mot hans forsikringsselskap. Svensk høyesterett forklarte at det i henhold til svensk internasjonal privatrett skulle saker utenfor kontraktsrett avgjøres etter skadestedets rett. Hustruens skadeerstatningskrav måtte avgjøres etter hollandsk rett. Saken inntatt i NJA 1990 side 734 gjaldt spørsmålet om hvilket lands rett som skulle anvendes ved kollisjon i Sverige mellom en svenskregistrert bil og en tyskregistrert motorsykel. Svensk høyesterett uttalte følgende:

*”Enligt svensk internationell privaträtt anses den allmänna regeln gälla, att frågan om skadeståndsskyldighet i utomobligatoriska förhållanden bedöms i överensstämmelse med lagen i det land, der den skadegörande handlingen företogs”.
”Mot den nu angivna bakgrunden kan det inte anses föreligga sådana omständigheter att det i detta fall finns anledning att frångå den förut angivna huvudregeln, dvs att svensk lag skall tillämpas”.*

I norsk internasjonal privatrett er hovedregelen at erstatningssaker avgjøres etter retten i det land der skaden er forvoldt.¹⁷¹ Denne hovedregelen er det enstemmighet om i norsk juridisk teori. Norsk rettspraksis har også i flere saker bekreftet regelen.¹⁷²

6.4 Konklusjon

I enkelte saker er det ikke klart hvilket rettsområde forholdet faller inn under. Norsk Høyesterett subsumerer i disse sakene ikke forholdet. I stedet tar Høyesterett utgangspunkt i det konkrete saksforholdet, og lovvalget avgjøres ut i fra hvilket land domstolen mener forholdet er nærmest knyttet til. I Romakonvensjonen for lovvalg i kontrakt er også ”nærmeste tilknytning” hovedregelen dersom partene ikke har avtalt lovvalg. Hvilke tilknytningsfaktorer som anses avgjørende er imidlertid forskjellig i Norge og i de andre landene. I Norge er tilknytningsmomentene nærmest saks-avhengig og opp til rettens skjønn å avgjøre. I Romakonvensjonen er i utgangspunktet tilknytningsfaktoren fast og således forutsigbar. Men selv i de stater som har ratifisert Romakonvensjonen ser vi en tendens til at den objektive tilknytnings-

¹⁷¹ Se Thue, ”Norsk internasjonal obligasjonsrett”, op.cit., side 16 og 17

¹⁷² Se ovenfor under punkt 5.2.2.4 og fotnote 138

faktoren i art 4 (2) fravikes til fordel for mer fleksible regler. Antakeligvis ville det beste være å forsøke å harmonisere lovvalg innenfor ulike typer av kontrakter i stedet for å harmonisere lovvalgsreglene i kontraktsforhold generelt. Da vil det være lettere å vise til hvilke tilknytningsfaktorer som er avgjørende innenfor de ulike kontraktstypene. Et slikt skille av ulike typer kontrakter er delvis forsøkt i Romakonvensjonen, jf art 4 og 5 om forbrukerkontrakter. Muligens vil en inndeling etter forskjellige former for kontrakter være vanskelig å gjennomføre i praksis, slik at vagere regler som åpner for større grad av fleksibilitet vil vise seg å være den beste løsningen. Det kan være fare for at for snevre regler vil føre til at mange forhold havner utenfor, og at landene på grunn av manglende lovgivning etablerer egen praksis for den type kontrakt.

Dersom saken omhandler et hovedtilfelle innen erstatningsrett er hovedregelen for lovvalg utenfor kontrakt både i juridisk teori og i Høyesterettspraksis, *lex loci delicti*.¹⁷³ Dette er også hovedregelen for erstatningslovvalget i de fleste andre land og i Roma II. Enkelte stater anvender nærmeste tilknytnings metode innenfor noen erstatningsrettslige områder, men den store hovedregel er at lovvalget avgjøres etter *lex loci delicti*-regelen. Noen ganger kan det være spørsmål om forholdet skal avgjøres etter skadestedets rett eller etter handlingsstedets rett.¹⁷⁴ Spørsmålet står åpent etter norsk internasjonal privatrett, og er dessuten ikke avklart i dansk og svensk rett.¹⁷⁵

¹⁷³ Se ovenfor under punkt 5.2.2.4

¹⁷⁴ Eksempelvis når forurensning fra en fabrikk i Russland medfører skadelige virkninger for norsk jordbruk

¹⁷⁵ Se Thue, "Norsk internasjonal obligasjonsrett", op.cit., side 22

7 Kommentarer til metoden i Leros Strength-saken

7.1 Utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område

Det går fram av det som er sagt ovenfor at lovvalgsreglene i andre land er ulike innenfor kontrakt og utenfor kontrakt. Å skille mellom kontrakt og delict er i overensstemmelse med bestemmelsene i Justisdepartementets utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område.¹⁷⁶ Utkastet bygget på flere av Romakonvensjonens regler. Dette skyldes at det var ønskelig fra lovavdelingens side at flest mulig land hadde sammenfallende lovvalgsregler. Harmonisering av reglene motvirker at partene i en konflikt kan påvirke utfallet av saken ved å anlegge søksmål et bestemt sted (såkalt ”forum shopping”). Etter høringsutkastet var sendt ut stoppet arbeidet med loven opp. Romakonvensjonen planlegges endret til en forordning i 2003. Justisdepartementet ønsker å se hvilke endringer som gjøres i Romakonvensjonen av 1980, før arbeidet med en norsk lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område tas opp igjen.¹⁷⁷ Intensjonen er imidlertid fremdeles at Norge skal ha en egen lov om lovvalg innenfor kontrakt. Muligens vil også Roma II om lovvalg utenfor kontrakt innlemmes i loven.¹⁷⁸

Kapittel III i utkastet inneholder visse særregler om lovvalg i kontraktsforhold, og § 12 bestemmer følgende for lovvalg i kontrakt;

”(1) Er ytelsen fra en av partene den klart karakteristiske for kontrakten, legges til grunn at forholdet, når ikke annet alt i alt fremgår, etter § 7 har sin nærmeste tilknytning til det land der denne part har sitt forretningssted på avtaletiden.

(2) Regelen i nr.1 gjelder ikke dersom:

¹⁷⁶ Se høringsutkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område av 20. mai 1985

¹⁷⁷ Jf samtale med Vibeke Løvold i lovavdelingen

¹⁷⁸ Jf samtale med Vibeke Løvold i lovavdelingen.

- (a) parten eller hans representant tok imot bestillingen [ordren] i det land der den annen part har sitt forretningssted på avtaletiden,*
- (b) parten eller hans representant i det vesentlige forhandlet om kontrakten i det land der den annen part har sitt forretningssted på avtaletiden, og det var der denne annen part gjorde det nødvendige fra hans side for å inngå kontrakten*
eller
- (c) partens ytelse i det vesentlige skal utføres i eller frambringes og oppfylles i det land der den annen part har sitt forretningssted.*

I disse tilfellene legges [isteden] til grunn at forholdet, når ikke annet alt i alt fremgår, har sin nærmeste tilknytning til det nevnte land”.

For lovvalg utenfor kontrakt inneholder lovutkastet en egen regel i § 21. Bestemmelsen lyder;

”(1) Ved avgjørelsen av lovvalget etter som hvor erstatningskravet har sin nærmeste tilknytning (jf § 7), skal det legges særlig vekt på det sted hvor skaden inntraff (skadestedet), og for personskade også det sted hvor den umiddelbart skadelidte har sitt bosted og det sted hvor skadevolderen og/eller den angivelig ansvarlige har sitt bosted.

(2) Loven i skadelandet legges i alminnelighet til grunn dersom den umiddelbart skadelidte [eller den angivelig ansvarlige] har sitt bosted i dette landet.

(3) Dersom en del av erstatningsforholdet har nærmere tilknytning til et annet land enn den øvrige del og delene klart kan skilles ut fra hverandre, kan hver del så langt det er praktisk og rimelig undergis loven i det land som den har sin nærmeste tilknytning til”.

Lovutkastet viser at det også i forslag til norsk lovgivning er skilt mellom lovvalgsregler i kontrakt og utenfor kontrakt. For verneting i og utenfor kontraktsforhold er det også ulike regler, noe som kan illustreres ved Lugano-konvensjonen art 5 (1) og 5 (3). Jeg vil kort gå inn på disse reglene for å vise hvilke regler som gjelder for verneting innenfor de to ulike rettsområder.

7.2 Kort om Luganokonvensjonen art 5 (1)

Luganokonvensjonen art 5 (1) er et særlig verneting for kontraktsforhold, og er således et alternativ til hovedregelen i art 2. Bestemmelsen anvendes i betydelig omfang. I henhold til art 5 (1) kan en saksøkt, som har bopel i en medlemsstat, saksøkes, i saker om kontraktsforhold, ved domstolen for det sted ytelsen skal oppfylles. Artikkel 5 (1) kan sammenlignes med den norske tvistemålsloven § 25, slik den lyder etter gjennomføringsloven i 1993:¹⁷⁹

”Søksmål om en forpliktelse som bygger på kontrakt, kan reises i den rettskrets der forpliktelsen er oppfylt eller kan kreves oppfylt”.

Hva som er ”saker om kontraktsforhold” går ikke klart fram av verken Luganokonvensjonen selv eller Jenard og Møller rapporten. Rettspraksis har imidlertid trukket opp noen grenser (se nedenfor om Handte-dommen under punkt 7.4.1a). Trepartsforhold, der det ikke finnes et direkte kontraktsforhold mellom tredjemann og parten kravet rettes mot, vil ikke omfattes av art 5 (1).

Jeg går ikke nærmere inn på art 5 (1) her.¹⁸⁰

7.3 Kort om Luganokonvensjonen art 5 (3)

Luganokonvensjonen art 5 (3) gjelder saker om erstatning utenfor kontraktforhold. I følge art 5 (3) kan en person som har bosted i en konvensjonsstat, i saker utenfor kontraktsforhold, saksøkes ved domstolen for skadestedet. Erstatningsvernetinget i intern norsk rett finnes i tvml § 29. Erstatningsansvar utenfor kontraktforhold er ikke et entydig begrep.¹⁸¹ EF-domstolen har bestemt at begrepet skal fortolkes autonomt.¹⁸² Art 5 (3) omfatter således ethvert krav på erstatning som ikke er knyttet til et kontraktsforhold i art 5 (1)s forstand. Skillet mellom erstatning i og utenfor

¹⁷⁹ Se luganolovent op.cit.

¹⁸⁰ For videre lesning se blant andre Rognlien, ”Luganokonvensjonen”, op.cit., side 140, Nielsen, ”International privat-og procesret”, op.cit., side 157 og Pålsson, ”Luganokonvensjonen”, op.cit., side 75

¹⁸¹ Se Philip, ”EU-IP”, op.cit., side 53

¹⁸² Se saken Kalfelis vs Schröder med flere av 27/09/1988 (Rec.1988, p.5565)

kontrakt anses tradisjonelt å være avhengig av om kravet springer ut av en avtale mellom partene eller om det er basert på en skade påført av en tredjeperson.¹⁸³ Anvendelsesområdet for hovedregelen i lovvalg i erstatning, *lex loci delicti*, er ikke kun begrenset til tilfeller der den skadelidende og skadevolderen selv er parter. Bestemmelsen kan også være anvendelig i trepartsforhold.¹⁸⁴ Kvalifikasjonen av trepartsforhold som erstatningsrettslig følger blant annet av Handtedommen (se nedenfor under punkt 7.4.1a). EF-domstolen kom til at Luganokovensjonen art 5 (1) ikke kom til anvendelse på et forhold hvor kjøper retter et krav om produktansvar mot leverandøren. EF-domstolen definerte følgelig forholdet som erstatningsrettslig. Avgjørelsen fra EF-domstolen i Handtesaken vil kunne ha betydning for tolkningen av Luganokonvensjonen art 10 annet ledd med hensyn til om skadelidtes direktekrav mot forsikringsselskapet også skal defineres som utenfor kontrakt. Subsumsjonen av direktekravet som erstatningsrettslig er viktig ettersom det beviselig gjelder ulike lovvalsregler i og utenfor kontrakt.¹⁸⁵ Dette kommer jeg nærmere inn på nedenfor under punkt 7.5.¹⁸⁶

7.4 Kvalifikasjon av trepartsforhold

7.4.1 Praksis fra EF-domstolen

a) Saken Jakob Handte & Co mot Traitements Mecano-Chimiques Des Surfaces SA¹⁸⁷

Saken Jakob Handte & Co [”Handte GmbH”](Tyskland) mot Traitements Mecano-Chimiques Des Surfaces SA [”TMCS”](Frankrike) av 17. juni 1992 illustrerer hvordan EF-domstolen går fram for å avgjøre vernetting ved internasjonale treparts-konflikter.

¹⁸³ Se Cordero Moss, Festskrift til Peter Lødrup, op.cit., side 1

¹⁸⁴ Se Pålsson, ”Luganokonvensjonen”, op.cit., side 92

¹⁸⁵ Se redegjørelse for Romakonvensjonen og Roma II under henholdsvis punkt 6.1 og 6.2, og utkast til ny lov om interlegale lovvalsregler på formuerettens område under punkt 7.1

¹⁸⁶ For videre lesning om art 5 (3) se Rognlien ”Luganokonvensjonen”, op.cit., side 148, Nielsen, ”International privat-og procesret”, op.cit., side 164 og Pålsson, ”Luganokonvensjonen”, op.cit., side 90

¹⁸⁷ [1992] ECR I-3967, Case C-26/91

Saken gjaldt produktansvar. EF-domstolen tok stilling til hvorvidt kvalifiseringen av rettsforholdet var avgjørende for hvilket verneting saken skulle anlegges ved og hvorvidt et produktansvar kvalifiseres som kontraktsrettlig eller som erstatningsrettlig. Faktum i saken var som følger; TMCS kjøpte to metallpoleringsmaskiner av Bula i 1984 og 1985. Disse maskinene var produsert av Handte GmbH, men ble solgt og installert av selskapet Handte France, Strasbourg ("Handte France"). TMCS anla sak mot Bula, Handte GmbH og Handte France med påstand om erstatning for det tap selskapet hadde lidt som følge av at maskinene ikke var i overensstemmelse med sikkerhetsmessige forhold på arbeidsplassen. De kunne følgelig ikke brukes til sitt formål. Den franske domstol erklærte at TMCS ikke hadde kompetanse til å anlegge sak mot Bula, men fastslo at de i henhold til Luganokonvensjonen artikkel 5(1) hadde kompetanse til å anlegge sak mot Handte GmbH og Handte France.

Handte GmbH anket saken inn for Frankrikes Cour de Cassation. Etter selskapets mening kom ikke artikkel 5 (1) til anvendelse. Cour de Cassation fant at saken omhandlet tolkningen av Luganokonvensjonens art 5 (1), og utsatte saken til EF-domstolen hadde tatt stilling til følgende problemstilling; Kommer artikkel 5 (1) til anvendelse der kjøperen retter et erstatningskrav, som følge av mangler ved kjøps-gjenstanden, direkte mot produsenten?

EF-domstolen kom til at det ikke forelå et kontraktsforhold mellom den senere kjøper (TMCS) og produsenten idet produsenten ikke hadde påtatt seg noen kontraktsrettlig forpliktelse overfor den senere kjøperen. Videre sa domstolen at de kontraktsrettslige forpliktelser den senere kjøper kan gjøre gjeldende overfor sin selger, ikke nødvendigvis er de samme som dem produsenten har påtatt seg å overholde i forhold til den første kjøper. Domstolen vektla hensynet til forutsigbarhet for produsenten. En normalt oppegående person skal i en viss grad kunne forutse for hvilken rett han kan bli saksøkt. Med hensyn til forutsigbarhet sa domstolen følgende:

"It follows that the phrase "Matters relating to a contract", as used in Article 5(1) of the Convention, is not to be understood as covering a situation in which there is no obligation freely assumed by one party towards another".

Resultatet var således at produktansvaret ikke omfattes av artikkel 5 (1), og er et erstatningsrettslig krav etter art 5 (3). EF-domstolen så seg her nødt til å kvalifisere forholdet før rett verneting kunne bestemmes.

At tredjemanns krav om erstatning mot produsenten for skade på produkt anses som et erstatningsrettslig krav underbygges av flere danske dommer:

7.4.2 Dansk rettspraksis

a) UfR 1994 side 342Ø

En karuselleier var forsikret av et dansk forsikringsselskap (F). En person ble alvorlig skadet på en karuselltur, og mottok erstatning fra forsikringsselskapet. F ville gjøre gjeldende produktansvar, og anla sak både mot den belgiske produsenten og mot den nederlandske selgeren ved danske domstoler. Byretten anførte at kravet baserte seg på ansvarsforhold i kontrakt, jf art 5 (1), og avviste kravet. Landsretten fant at ansvaret grunnet i ansvar utenfor kontrakt, jf art 5 (3). Det ble lagt vekt på at det var mest hensiktsmessig at saken kom opp for danske domstoler da det var der skaden var skjedd.

b) UfR 1980 side 237V

En person (S) var blitt skadet etter at en stige brøt sammen. Stigen var produsert av en engelsk fabrikk F. S gikk til sak ved skadestedets verneting og krevde erstatning fra F. F ble ansett ansvarlig etter reglene om produktansvar. Ansvar ble kvalifisert som utenfor kontrakt. S hadde anlagt sak for rett verneting etter art 5 (3), og Fs anførsel om avvisning ble ikke tatt til følge. Landretten uttalte at

”da saken angår erstatning for en sagsøgeren i Skanderborg retskreds overgået skade, for hvilken saksøgte 1 påstås at være ansvarlig i medfør av reglerne om produktansvar, og da et sådant ansvar, der ikke støttes på et mellem disse parter bestående kontraktsforhold (min understrekning), under de foreliggende omstændigheder findes omfattet af bestemmelsen i retsplejelovens § 244, har

sagsøgeren i medfør av denne bestemmelse været berettiget til at inndrage sagsøgte I under den ved retten i Skanderborg anlagte sag”.

I saken forelå det tvil om hvilket regelsett kravet skulle kvalifiseres under. Skadelidte mente at kravet hadde sitt grunnlag i produktansvar. Produsenten var uenig. Domstolen måtte da foreta en rettslig vurdering av hvilket rettsområde dette tilfellet omhandlet.

7.5 Kvalifikasjon av skadelidtes direktekrav mot forsikringsselskapet

Det kan trekkes en parallell fra kvalifisering av krav om produktansvar til skadelidtes direktekrav mot forsikringsselskapet i skadeforsikring. Direktekravssituasjonen omhandler også et trepartsforhold. Det foreligger et kontraktsforhold mellom sikrede og forsikringsselskapet, men ikke mellom skadelidte og selskapet. Skadelidtes krav er hjemlet direkte i loven. At skadelidtes krav er selvstendig kan underbygges av flere forhold, blant annet kan selskapet ikke gjøre gjeldende kontraktsrettslige innsigelser hvis disse knytter seg til forhold etter at forsikringstilfellet er inntrådt. For det annet vil ansvarsvilkår som bestemmer at erstatningskravet må fastsettes på en bestemt måte ikke ha virkning for skadelidtes direktekrav. Videre sier FAL at selskapets innrømmelser overfor skadelidte ikke binder sikrede. Et annet argument for at skadelidtes krav ikke blir overført fra sikrede er at forsikringsselskapet kan kreve at skadelidte saksøker også sikrede i samme sak. Skadelidte kan ikke ha trådt inn i sikredes stilling når skadelidte er saksøker og sikrede er saksøkte. Til slutt vil det være et tungtveiende moment at Høyesterett anså skadelidtes og sikredes krav mot selskapet som to separate krav i Rt 1999 side 7. Saken dreide seg om foreldelse, jf FAL § 8-6 (2), og Høyesterett understreket at loven gir skadelidte et eget krav mot selskapet, som er separat fra kravet som skadelidte har mot sikrede. Konklusjonen var at skadelidte måtte sørge for å avbryte foreldelsesfrist særskilt for hvert av kravene.¹⁸⁸ Momentene overfor taler for at skadelidtes direktekrav er et selvstendig krav hjemlet i loven. med hensyn til Luganokonvensjonen art 10 annet ledd vil direktekravet da tolkes som et krav utenfor kontrakt. Det er således lovvalgsregelen i

¹⁸⁸ Argumentene ovenfor er hentet fra Cordero Moss, Festskrift til Peter Lødrup, op.cit., side 3 og 4 og Giuditta Cordero Moss, ”Vernetings og lovvalg ved skadelidtes direkte søksmål mot forsikringsselskap. Høyesterettskjennelse”, Nytt i privatrettens stensilsérie nr. 2, 2002

erstatning, *lex loci delicti*, som skal anvendes på forholdet. Skadestedet er Norge, og norsk rett er *lex causae*. Etter norsk rett er direktekrav tillatt, jf FAL § 7-6. Konklusjonen er at de særlige vernetingsreglene for forsikring i Lugano-konvensjonens art 7-9 kommer til anvendelse.

En metode der forholdet kvalifiseres først for så å ta stilling til lovvalget er ikke i overensstemmelse med den metode Høyesterett anbefalte med hensyn til lovvalget i Leros Strength-saken. Retten tok der ikke stilling til hvilke lovvalgsregel som skulle anvendes, men med utgangspunkt i det konkrete saksforhold antydte førstvoterende at saken kunne løses på grunnlag av internasjonalt preseptoriske regler og ”nærmeste tilknytnings metode”. Dersom Høyesterett hadde anvendt FAL § 7-8 jf § 7-6 som internasjonalt preseptorisk regel ville de norske materielle reglene om direktekrav kommet til anvendelse. Resultatet av hvilke lovvalgsregler som anvendes, og av om forholdet kvalifiseres eller ikke vil således være det samme. Mange vil da spørre seg hvorfor fremgangsmåten i løsningen av lovvalgsspørsmål er så viktig. Svaret er som følger: Lovvalgsspørsmål kan komme opp i forhandlinger mellom partene både i og utenfor rettssalen. For å unngå unødig ressurs- og tidsbruk er det viktig at partene kan ta stilling til hvilket lands rett som vil regulere forholdet før de går til domstolene. Hensynet til partenes forutsigbarhet ivaretas ved å anvende en systematisk og tydelig metode ved avgjørelsen av lovvalgsspørsmålet. En systematisk metode innebærer at internasjonalt preseptoriske regler anvendes som unntak, og ikke som hovedregler i avgjørelsen av hvilket lands rett som skal anvendes. Med hensyn til om Høyesterett burde ha kvalifisert forholdet i Leros Strength saken, er mitt svar ikke klart bekreftende. Årsaken til dette er at det i norsk rettspraksis lenge har vært tradisjon for å anvende fleksible lovvalgsregler. Det vil være viktigere at Høyesterett gir anvisning på hvilke tilknytningsmomenter som er avgjørende ved anvendelsen av nærmeste tilknytnings metode innenfor ulike sakstyper, enn å kvalifisere kravet. Kvalifikasjon i seg selv avgjør ikke lovvalgsspørsmålet. Det gjør lovvalgsreglene.

8 Avsluttende bemerkninger om Høyesteretts tilnærming til lovvalgsspørsmål.

Temaet for avhandlingen var hvordan Høyesterett tilnærmer seg lovvalgsspørsmål, med Luganokonvensjonen art 10 annet ledd og Leros Strength-saken som eksempel.

Høyesterett tar i de fleste saker utgangspunkt i det konkrete rettsforhold når lovvalgsspørsmålet skal avgjøres. Måten Høyesterett går fram i løsningen av lovvalgsspørsmål er tilnærmet lik i alle sakene, uavhengig av hvilket rettsområde forholdet tilhører. Hovedsakelig blir ”nærmeste tilknytnings metode” og hensyn bak norske regler anvendt for å løse lovvalgsspørsmålet. Hvilket land de ulike sakene er nærmest knyttet til blir avgjort ut i fra en konkret vurdering av forholdet der forskjellige momenter spiller inn. Svakheten ved å drøfte lovvalgsspørsmål direkte ut fra ”nærmeste tilknytning” er at partene i liten grad gis anledning til å forutsi hvilken lov som vil anvendes i deres sak. Årsaken til dette er at partene ikke har holdepunkter for å vite hvilke tilknytningsmomenter som vil være avgjørende for hvilket lands rett som skal anvendes i saken. Dersom domstolene var konsekvente i valget av tilknytningsmomenter ville det imidlertid kunne bidra til tilstrekkelig grad av forutsigbarhet. Høyesterett har ikke skilt mellom lovvalg i kontrakt og lovvalg utenfor kontrakt slik som det gjøres i Romakonvensjonen og i Roma II. ”Nærmeste tilknytnings metode” er anvendt på saker innenfor begge rettsområder. I norsk rettspraksis, eksempelvis Leros Strength-saken, inngår skadestedets rett som et av flere tilknytningsmomenter i en skjønnsmessig helhetsvurdering. Dette er illustrerende for den metode Høyesterett anvender der det ikke er klart hvilket rettsområde saken tilhører. I saker som omhandler et hovedtilfelle innen internasjonal erstatningsrett er imidlertid *lex loci delicti* hovedregelen i norsk internasjonal privatrett. Tilsvarende er hovedregelen partsautonomi der saken klart defineres som kontraktsrettslig og partene har foretatt lovvalget. *Lex loci delicti*-regelen er valgt hovedsakelig ut fra hensynet til skadelidte ettersom denne på forhånd ikke har noen

mulighet til å forberede seg på skaden som kommer. Som oftest vil skadelidte ha bosted eller være statsborger i det land der skaden inntraff.

Romakonvensjonen om lovvalg innenfor kontrakt har forsøkt å harmonisere lovvalgsreglene i kontraktsforhold innenfor EU. I henhold til Giuliano Lagarde-rapporten var formålet å fjerne problemene som oppsto når lovvalgsreglene var ulike i de forskjellige medlemsland. Målet om harmonisering for lovvalgsregler i kontraktsforhold er imidlertid ikke nådd i praksis, kun i teorien. Anvendelsen av ”nærmeste tilknytnings metode” i noen av EU-landenes rettspraksis er således ikke så ulik norsk rettspraksis. De fleste land utviser således et ønske om fleksible regler og overlater skjønnsutøvelsen til domstolene.¹⁸⁹ Norsk internasjonal privatrett har tradisjon for å ivareta hensynet til fleksibilitet fremfor forutsigbarhet. Blant annet har det fra norsk retts side ikke vært tradisjon for store lovkodifikasjoner, bortsett fra lover som gjennomfører internasjonal privatrettslige direktiver fra EU.¹⁹⁰ Store deler av den norske internasjonale privatrett er ikke lovregulert. Det finnes dog gode grunner til å kodifisere et rettsområde. For rettsanvendere vil det være en betydelig hjelp at rettsområdet er regulert ved lov. For lovgiver innebærer kodifikasjon en mulighet til å endre en foreldet rettsstilling som domstolene eller juridiske forfattere kan ha skapt på et ulovfestet område. Lovkodifisering er gjerne basert på den grunnleggende tanke at enhver skal kjenne sin rettsstilling på forhånd, og at loven bør være systematisk og logisk oppbygget, slik at det kan finnes svar på alle spørsmål, enten direkte eller avledet fra loven.¹⁹¹ På den annen side kan kodifikasjon av internasjonal privatrett føre til at formuleringen av reglene ikke er fleksible nok til å omfatte mangfoldigheten av saker. Dette kan føre til lite hensiktsmessige resultater. Zweigert og Kötz¹⁹² mener at den manglende lovkodifikasjonen av den internasjonale privatrett i Norden skyldes at advokatene har et realistisk ståsted, og er mest opptatt av hva som er nyttig og nødvendig i praksis. Slik jeg ser det bør lovregulering av lovvalgsregler vurderes også i Norge. Årsaken til at kodifikasjon av

¹⁸⁹ Med unntak av Nederland, Tyskland, Italia, Frankrike m.fl.

¹⁹⁰ Se forsikringslovvalgsloven

¹⁹¹ Se Peter Arnt Nielsen, ”IP: Status og reform”, Juristen nr. 9 1999, side 335-351

lovvalsregler kan være hensiktsmessig er at domstolene i liten grad fastlegger enhetlige retningslinjer for hva som skal være den internasjonale privatrettslige metode ved lovvalg i norsk rett. Dersom domstolene i fremtiden skal fortsette å anvende skjønn i like stor grad som nå ved anvendelsen av internasjonal privatrett vil det dessuten kunne føre til at vernetings-og lovvalgsspørsmålet blir svært tett bundet. Det kan innebære at valg av verneting i betydelig grad også bestemmer valg av lov, da domstolene gjerne vil anvende sitt eget lands rett. I sin ytterste konsekvens vil da saksøker bestemme hvilket lands rett som skal gjelde.

Konklusjonen av Høyesteretts tilnærming til lovvalgsspørsmål er at fremgangsmåten ivaretar hensynet til fleksibilitet. Partenes mulighet til å forutsi hvilket lands rett som vil anvendes i saken er imidlertid i liten grad, om enn, tilstede. Avhandlingen viser at det er behov for en klarere og mer forutsigbar tilstand i norsk internasjonal privatrett.

¹⁹² Se Nielsen, "IP: Status og reform", op.cit., side 336 med henvisning til Zweigert og Kötz, "An introduction to Comparative Law", 3. utgave 1988, side 284-285

Domsregister og litteraturliste

Avgjørelser fra EF-domstolen

Handte vs Traitements Mecano-Chimiques Des Surfaces SA (1992) ECR 1-3967,
Case C-26/91

Kalfelis vs Schröder med flere av 27/09/1988 (Rec.1988, p.5565)

Netherlands State vs. Reinhold Rüffer, (1980) ECR 3807 (679J0814/C-814/79)

Norske avgjørelser

Rt 1906 side 165
Rt 1923 II side 58
Rt 1924 side 1181
Rt 1926 side 725
Rt 1931 side 1185
Rt 1933 side 649
Rt 1933 side 897
Rt 1934 side 152
Rt 1936 side 777
Rt 1937 side 888
Rt 1938 side 691
Rt 1953 II side 1132
Rt 1954 side 1002
Rt 1956 side 1172
Rt 1957 side 215
Rt 1957 side 246
Rt 1975 side 670
Rt 1977 side 715
Rt 1978 side 1062
Rt 1980 side 243
Rt 1982 side 1294
Rt 1995 side 1415
Rt 2002 side 180

Svenske avgjørelser

NJA 1969 side 163
NJA 1990 side 734

Danske avgjørelser

UfR 1956 side 912
UfR 1960 side 1057
UfR 1967 side 405Ø
UfR 1980 side 237V
UfR 1982 side 886
UfR 1994 side 342Ø
UfR 1996 side 937
UfR 1999 side 255H
UfR 2000 side 1099H

ASD 1968 B26

Engelske avgjørelser

The Padre Island, 1987 2 Lloyds Reports side 529

Crédit Lyonnais vs New Hampshire Insurance Company [1997] 2 C.M.L.R: 610, CA

Skotske avgjørelser

Ferguson Shipbuilders Ltd v. Voith Hydro GmbH & Co KG [2000] S.L.T. 229

Nederlandske avgjørelser

Société Nouvelle des Papeteries de L'Aa Sa v. BV Machinefabriek BOA, IPRax
1994

Tyske avgjørelser

Bundesgerichtshof 25. februar 1999, NJW 1999, 2242 ff

Litteraturliste

- | | |
|---------|--|
| Bogdan, | Bogdan, Michael, ” Svensk internationell privat og processrätt”, 5. opplagen med supplement, Stockholm 1999 |
| Borch, | Borch, Christian, ”Livsforsikring, Lovvalg og Internasjonalt preseptoriske regler”, IUSEF nummer 20, Oslo 1996 |

| | |
|---------------------|---|
| Brækhus, | Brækhus, Sjur, "Choice of Law Problems in International Shipping", Hague Academy of International Law. Recueil des Cours. vol. 164, Haag 1980 side 251-337, inntatt i "Sjørett, Voldgift og Lovvalg – Artikler 1979-1998" side 21-89, Oslo 1998 |
| Bull, | Bull, Hans Jacob, "Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold", Oslo 1988 |
| Bull, | Bull, Hans Jacob, "Studiemateriale i forsikringsrett I", 6. utgave, Oslo 1999 |
| Bull, | Bull, Henrik, "Lovvalg og verneting innen bank og forsikring", IUSEF nr 9, 1993 |
| Bull, | Bull, Henrik, "Det indre marked for tjenester og kapital", Oslo 2001 |
| Cordero Moss, | Cordero Moss, Giuditta, "International commercial arbitration – Party Autonomy and Mandatory Rules", Oslo 1999 |
| Cordero Moss, | Cordero Moss, Giuditta, "Lovvalg i kontraktsforhold - Norsk retts Askepott slår tilbake?", Jussens Venner 2000 side 133-152 |
| Cordero Moss, | Cordero Moss, Giuditta, "Jurisdiksjon og lovvalg for europeiske kontrakter", Lov og Rett 2000 side 131-147 |
| Cordero Moss, | Cordero Moss, Giuditta, "Erstatningsrett, kontraktsrett og internasjonale preseptoriske regler – Illustrert ved skadelidtes krav mot forsikringsselskapet", Festskrift til Peter Lødrup, 2002, side 1-15 |
| Cordero Moss, | Cordero Moss, Giuditta, "Verneting og lovvalg ved skadelidtes direkte søksmål mot forsikringsselskap. Høyesterettskjennelse", Nytt i privatrettens stensilserie nr. 2, 2002 |
| Cordes og Stenseng, | Cordes, Jørg og Stenseng, Laila "Hovedlinjer i Internasjonal Privatrett", Oslo 1999 |
| Eckhoff, | Eckhoff, Torstein, "Rettskildelære", 4. utgave ved Jan Helgesen, Oslo 1997 |

| | |
|-----------------------|---|
| Frantzen, | Frantzen, Torstein, "Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap", Oslo 2002 |
| Gaarder og Lundgaard, | Gaarder, Karsten og Lundgaard, Hans Petter, "Gaarders innføring i internasjonal privatrett", Oslo 2000 |
| Hov, | Hov, Jo, "Avtaleslutning og ugyldighet", Oslo 1998 |
| Kaye, | Kaye, Peter "Civil Jurisdiction and Enforcements of Foreign Judgements", Professional Books limited, 1987 |
| Konow, | Reinertsen Konow, Berte-Elen "Løsørepannt over landegrenser", bind 1, Oslo 1999 |
| Lookofsky, | Lookofsky, Joseph, "International privatret på formuesrettens område", 2. utgave, København 1997 |
| Nielsen, | Nielsen, Peter Arnt, "International privat-og procesret", København 1997 |
| Nielsen, | Nielsen, Peter Arnt, "International privat-og procesret. Love og konventioner", København 1998, Jurist-og Økonomforbundets Forlag |
| Nielsen, | Nielsen, Peter Arnt, "Romkonventionen i svensk ret. Anmeldelse av Lennart Pålsson: Romkonventionen. Tillämplig lag för avtalsförpliktelser", Juristen nr 5 1999, side 197-200 |
| Nielsen, | Nielsen, Peter Arnt, "IP: Status og reform", Juristen nr 9 1999, side 335-351 |
| Nielsen, | Nielsen, Peter Arnt, "Delictstatuttet i dansk ret", Juristen nr 4 2001, side 134-143 |
| Nielsen, | Nielsen, Peter Arnt, "Civilretslige aspekter af Danmarks retlige EU forbehold", UfR 2002B side167-174 |
| Philip, | Philip, Allan: "EU-IP", 2. utgave, København 1994 |

| | |
|-------------------|--|
| Pålsson, | Pålsson, Lennart, "Luganokonventionen", Stockholm 1992 |
| Pålsson, | Pålsson Lennart, "Bryssel- och Luganokonventionerna", Stockholm 1995 |
| Rognlien, | Rognlien, Stein, "Luganokonvensjonen. Norsk kommentarutgave. Internasjonal domsmyndighet i sivile saker", Oslo 1993 |
| Siesby, | Siesby, Erik, "International privatret", 2. utgave, København 1989 |
| Schmidt, | Svenné Schmidt, Torben, "International formueret", 2.utgave, København 2000 |
| Thue, | Thue, Helge Johan, "Irma Mignon formelen – En konfliktskapende regel", TfR 1965, side 587 – 610, Oslo 1965 |
| Thue, | Thue, Helge Johan, "Internasjonal person-, familie og arverett. Alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer", Oslo 2001 |
| Thue, | Thue, Helge Johan, "Norsk internasjonal obligasjonsrett. Erstatning utenfor kontraktsforhold", Institutt for privatretts stensilserie nr.111, 2. utgave, Oslo 2001 |
| Wilhelmsen, | Wilhelmsen, Trine-Lise, "Foreldelse av skadelidtes direktekrav ("Direct Action") mot ansvarsassurandøren", Lov og Rett 1997 side 220-228 |
| Zweigert og Kötz, | Zweigert og Kötz, "An introduction to Comparative Law", 3. utgave, 1988 |
| Øren, | Øren, Joakim S. T., "Internasjonal jurisdiksjon ved elektronisk handel", Complex 3/01, Oslo 2001 |

Lovgivning

Konvensjoner, traktater og forordninger

| | |
|----------------------|--|
| Brusselkonvensjonen, | Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters, vedtatt 27 september 1968, Official Journal 1990 C 189:2 |
| Romakonvensjonen, | The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Official Journal No L 266/1 of 9. October 1980 |
| Luganokonvensjonen, | Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters – Done at Lugano on 16 September 1988, Official Journal No. L 319, 25/11/1988 |
| Amsterdamtraktaten, | Amsterdamtraktaten om endring av traktaten om den Europeiske Union, EF-Tidende nr. C 340 av 10. november 1997 (http://europa.eu.int/eur-lex/da/treaties/dat/amsterdam.html) |
| Roma II, | Preliminary draft proposal for a council regulation on the law applicable to non-contractual obligations, 25 – 27. September 1998 (http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil/consultation/index_en.htm) |
| Brusselforordningen, | Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22. December 2000 on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters |

EU lovgivning

| | |
|--|--|
| Annet skadeforsikringsdirektiv, | Rådsdirektiv 88/357/EØF |
| Annet livsforsikringsdirektiv, | Rådsdirektiv 90/619 EØF |
| Urimelige kontraktvilkår i forbrukeravtaler, | Rådsdirektiv 93/13/EØF |
| Forbrukerkjøpdirektiv, | Europaparlamentets- og rådsdirektiv 1999/44/EF |

Norsk lovgivning

Lov av 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål

Lov av 31. mai 1918 nr 4 om avtaler

Lov av 3. april 1964 om mellomfolkelege-privatrettslege regler for lausøyrekjøp

Lov av 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler

Lov av 27. november 1992 nr. 111 om lovvalg i forsikring

Lov av 8. januar 1993 nr. 21 om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker.

Lov av 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten

Lov av 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler

Andre staters lovgivning

Den tyske forsikringsavtalelov (Versicherungsvertragsgesetz) av 30. mai 1908

Den svenske lag om försäkringsavtal av 8. april 1927 nr. 77

Third Parties (Rights Against Insurers) Act of 10th July 1930

Den danske forsikringsaftaleloven av 24. oktober 1986

Den finske lag om försäkringsavtal av 28. juni 1994

Konvensjonsrapporter og andre lovforarbeider

Brüsselkonvensjonen

Protocol on the interpretation by the Court of Justice on the Convention of 27. September 1968 on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters”, signert i Luxembourg 3.6.1971 (Official Journal 1990 C 189)

P. Jenard: ”Report concerning the Convention on Jurisdiction and the enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters” (Official Journal 1979 C 59, side 1-65 og side 66-70)

P. Schlosser, ”Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial Matters and to the Protocol on its Interpretation by the Court of Justice” (Official Journal 1979 C 59 side 71-151)

Romakonvensjonen

Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris, Official Journal C 282, 31.10.1980 page 1-50

([http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31980Y1031\(01\)&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31980Y1031(01)&model=guichett))

Luganokonvensjonen

P. Jenard & G. Möller: "Report on the Convention on Jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial Matters done at Lugano on 16 September 1988" (Official Journal 1990 C 189, s. 57 - 122)

Norske lovforarbeider

NOU 1987:24 om lov om avtaler om skadeforsikring

Ot.prp. nr.49 (1988-89) om lov om forsikringsavtaler med mer

Ot.prp. nr 72 (1991-1992) om lov om lovvalg i forsikring med mer

Ot.prp. nr.94 (1991-92) om lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker

Inst.O. nr 26 om lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker